

LIBRO DE JURISPRUDENCIA INDÍGENA DEL CONSEJO DE ESTADO

1920 - 2023



#NosUnenTusDerechos



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



Centro de estudios
en Derechos Humanos



#NosUnenTusDerechos

ISSN o ISBN:

978-628-7743-11-3

© Defensoría del Pueblo

© Consejo de Estado

Obra de distribución gratuita.
El presente texto se puede reproducir,
fotocopiar o replicar, total o
parcialmente, citando la fuente.

Colombia. Defensoría del Pueblo
y Consejo de Estado. Libro de
Jurisprudencia Indígena del Consejo
de Estado 1920 - 2023.

Páginas: 772

Bogotá, D. C., 2024

Defensoría del Pueblo

<https://www.defensoria.gov.co/>

Consejo de Estado

<https://www.consejodeestado.gov.co/index.htm>



DEFENSORÍA DEL PUEBLO

Julio Luis Balanta Mina
Defensor del Pueblo

Robinson Chaverra Tipton
Vicedefensor del Pueblo

Óscar Julián Valencia Loaiza
Secretario General

Nelson Felipe Vives Calle
Secretario Privado

**Equipo redactor y editor
de la Defensoría del Pueblo**

David José García Alcocer
**Coordinador Grupo Centro de
Estudios en Derechos Humanos.
Despacho Vicedefensor del Pueblo**

Neil Roberto Oliva Jaramill

**Contratista Despacho Vicedefensor
del Pueblo**

CONSEJO DE ESTADO

Milton Chaves García
Presidente

Luis Alberto Álvarez Parra
Vicepresidente

Wilson Ramos Girón
**Magistrado Sección Cuarta y editor
académico**

Nandy Melissa Roza Cabrera
Enlace de Presidencia

COMISIÓN DE RELATORÍA

RELATORÍAS CONSEJO DE ESTADO

Liliana Marcela Becerra Gámez
Gloria Cristina Olmos Leguizamón
Antonio José Sánchez David
Jorge Eduardo González Correa
Natalia Yadira Castilla Caro
Guillermo León Gómez Moreno
Nubia Yaneth Pajarito
María Magaly Santos Murillo
Wadith Rodolfo Corredor Villate
María del Pilar Pimentel Triviño
Pedro Javier Barrera Varela
Ingrid Viasús Quintero
Juan Alejandro Suárez Salamanca

**CONSEJO SUPERIOR DE LA
JUDICATURA**

Diana Alexandra Remolina Botía
Presidente

COORDINACIÓN Y EDICIÓN GENERAL

**Secretaría Técnica del Comité
Editorial:**

Karen Liseth Lobo Pedraza
**Directora nacional de Promoción
y Divulgación de los Derechos
Humanos**

Imprenta Nacional de Colombia
Diseño y diagramación

Juliana Cadena Casas
**Jefe Oficina de Comunicaciones del
Consejo de Estado**

Alejandra Restrepo Franco
Tatiana Buitrago
Corrección de estilo

Fotografías

Banco de fotos de la Defensoría del
Pueblo y del Consejo de Estado

Impresión

Imprenta Nacional de Colombia
Impreso en Colombia

*Este documento debe citarse así:
Defensoría del Pueblo y Consejo de Estado.
Libro de Jurisprudencia Indígena del Consejo
de Estado 1920 - 1923.*

*Esta publicación fue posible gracias al
apoyo del Consejo de Estado. Las opiniones
expresadas en este documento son
responsabilidad exclusiva de sus autores
y no representan necesariamente los
puntos de vista de Nombre de la Entidad
Cooperante o Aliada.*

JURISPRUDENCIA INDÍGENA DEL CONSEJO DE ESTADO 1920 - 2023

• • •

2024

Defensoría del Pueblo



Contenido

Presentación presidente del Consejo de Estado.....6

Presentación ex defensor del pueblo9

Prólogo coordinador Comisión de Relatoría 12

**01. Origen y evolución de la jurisprudencia
contenciosa administrativa relacionada
con la temática indígena 15**

1. Comunidad o parcialidad indígena15
2. Jurisdicción Especial Indígena..... 45
3. Derechos electorales129
4. Consulta previa 221

02.Derechos inherentes a la población indígena.....367

1. Derechos fundamentales de los indígenas.....367
2. Seguridad social población indígena.....519
3. Perspectiva de género - mujer indígena.....539
4. Concurso docente - etnoeducadores559

**03.La tensión entre el ordenamiento común
y la autonomía de la Jurisdicción Indígena593**

1. Responsabilidad del estado por muerte y/o lesión de indígena593
2. Población carcelaria indígena - declaratoria
de responsabilidad estatal por privación injusta.....669
3. Desplazamiento..... 701
4. Explotación ancestral - la protección de la minería ancestral..... 723

**04.Impulso, desarrollo y fortalecimiento a la coordinación
entre la Jurisdicción Especial Indígena
y el Sistema Judicial Nacional739**

**05.La Defensoría del Pueblo y su rol en la protección
de los derechos de comunidades indígenas 747**

**Índice de providencias del Consejo de Estado
de jurisprudencia indígena 1920-2023..... 764**

LIBRO DE JURISPRUDENCIA INDÍGENA DEL CONSEJO DE ESTADO

PRESENTACIÓN

El Consejo de Estado y la Defensoría del Pueblo se enorgullecen en presentar este libro que compila la jurisprudencia proferida por la Corporación desde 1920, en la que se ventilaron las principales controversias que versan, desde diferentes perspectivas, sobre el reconocimiento de los derechos humanos inherentes a las comunidades indígenas.

Esta compilación surge en el marco del memorando de entendimiento que suscribieron las dos entidades en el año 2020, con el objeto de promover la difusión de las providencias en la materia. Este trabajo constituye un aporte de singular importancia para avanzar en el análisis y la comprensión de la transformación del Estado colombiano con la adopción de la Constitución Política de 1991 que, sin duda, significó dejar de lado la idea de la conformación de Colombia como una Nación determinada por una unidad cultural, religiosa y lingüística, para dar paso a una sociedad plural y vibrante, enriquecida por la presencia de múltiples culturas y tradiciones en su territorio, comprometida con el pleno respeto de la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas y tribales.

Este insumo contiene un análisis del marco normativo internacional y nacional, así como de las leyes consuetudinarias propias de cada pueblo, junto a jurisprudencia proferida por la Corporación en el ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, relacionadas con los derechos de las comunidades indígenas. El documento se elaboró en coordinación con los aportes de los relatores de cada sección, investigadores de la Defensoría del Pueblo y la visión integradora del Consejo Superior de la Judicatura, desde su experiencia en el liderazgo y vocería en la Comisión Nacional de Coordinación del Sistema Judicial Nacional y la Jurisdicción Especial Indígena.

Atendiendo al fin constitucional de propender por el pleno respeto de los derechos de los pueblos indígenas y con el propósito de salvaguardar las libertades de estos grupos étnicos, las secciones de esta Corporación han abordado tanto asuntos ordinarios como constitucionales, que han reclamado el pleno reconocimiento y aplicación de los derechos fundamentales de las comunidades, entre los cuales está el derecho a la participación en las decisiones que les conciernen sobre vida económica, política, administrativa y cultural; la conformación, ejercicio y control del poder político; la protección de la diversidad étnica; seguridad social; derechos de las mujeres indígenas, entre otros.

En concordancia con lo anterior, cabe resaltar que el Estado debe garantizar a las comunidades indígenas la posibilidad de ser juzgadas según sus tradiciones y costumbres, con

normas, procedimientos y autoridades judiciales propias, e impartir una justicia que respete y proteja su fuero y forma particular de entender su entorno, su historia y sus relaciones con los demás.

El cambio constitucional se ha visto reforzado por un mayor compromiso en el plano internacional con el reconocimiento de los derechos de las comunidades indígenas. En este sentido, Colombia ratificó el Convenio número 169 de 1989 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), sobre pueblos indígenas y tribales mediante la Ley 21 de 1991, norma que se encuentra incorporada a nuestro ordenamiento superior, por disposición expresa del artículo 93 de la Constitución Política. Este instrumento consagra una serie de derechos fundamentales que promueven el desarrollo de esta población a partir del reconocimiento de sus derechos. Además, el país se destaca como pionero en América Latina en la implementación de procesos de consulta previa, y en reconocer los conocimientos ancestrales de las comunidades que habitan en el territorio nacional.

Esta prerrogativa convencional otorga igualdad de derechos a los miembros de las comunidades indígenas, a la par del resto de la población, lo cual resulta especialmente importante en el ámbito latinoamericano, donde estas comunidades y sus miembros han sido históricamente objeto de discriminación socioeconómica, política y laboral. Este instrumento y su reconocimiento por parte de las entidades públicas encargadas de velar por los derechos fundamentales, constituiría un gran avance en el compromiso global de justicia social.

La jurisprudencia también ha abordado cuestiones relativas al entrelazamiento entre las leyes de las comunidades étnicas y las disposiciones nacionales, centradas en la protección de la mujer, que revelan un compromiso hacia la igualdad de género y el reconocimiento de la vulnerabilidad de las mujeres indígenas. Mientras que las Leyes 581 de 2000 y 1257 de 2008, establecen medidas para promover la participación equitativa de las mujeres en los ámbitos políticos y sociales, la jurisprudencia incorporada en este libro da cuenta de los esfuerzos por considerar a las mujeres como sujetos de especial protección constitucional, consciente de las múltiples formas de discriminación que enfrentan dentro y fuera de sus comunidades.

En cuanto a los derechos de los grupos étnicos de especial consideración se encuentra la seguridad social, en especial la salud, la cual ha sido objeto de regulación por diversas normas y acuerdos internacionales. La Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) de 1948, es de especial relevancia en este marco por reconocer el carácter de derecho fundamental a la seguridad social en su artículo 22, al señalar que “toda persona tiene derecho a la seguridad social”. Esta consagración se reitera en la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969 y en el artículo 9° de su Protocolo Adicional.

La Ley 10 de 1990 reguló el sistema general de salud y estableció que todos los habitantes en el territorio nacional tienen derecho a recibir la prestación de estos servicios. En

desarrollo de dicho mandato, se expidió el Decreto 1811 del 6 de agosto de 1990, por el cual se reglamentó su prestación en las comunidades indígenas. Así mismo, establece que el manejo y prestación del servicio de salud debe realizarse de manera concertada con las autoridades indígenas y de forma gratuita. Adicionalmente, se reconoce a la medicina ancestral, propia de cada comunidad, como un medio de tratamiento a considerar.

De igual modo, se aborda la situación de la población carcelaria indígena, un grupo particularmente vulnerable que requiere atención específica en términos de acceso a la justicia, respeto a su identidad cultural y garantías de un proceso legal inclusivo. Además, se examinan problemáticas que han afectado históricamente a estos pueblos, como el fenómeno del desplazamiento forzado, la explotación y la afectación de los recursos naturales en sus territorios.

El enfoque principal de este estudio no se limita únicamente al análisis jurídico, sino también, constituye un llamado a asegurar la inclusión, la equidad judicial y el desarrollo integral de todas las comunidades indígenas dentro del territorio nacional.

Este libro, fruto de la colaboración entre la Defensoría del Pueblo, el Consejo de Estado y el Consejo Superior de la Judicatura, se revela como una herramienta especialmente relevante para diversos actores, desde académicos hasta comunitarios, comprometidos con el conocimiento de los derechos de las comunidades indígenas y su desarrollo histórico en nuestro entorno. Su análisis y difusión fortalecerán el entendimiento de la jurisprudencia e impulsarán una mayor conciencia sobre la importancia de preservar la diversidad cultural y étnica de Colombia. De esa manera, este trabajo representa un testimonio del esfuerzo conjunto para edificar una sociedad más justa, equitativa y plural, a partir del reconocimiento de los esfuerzos por hacer realidad los derechos de la diversidad de las comunidades que habitan en nuestro país.

Milton Fernando Chaves García
Presidente Consejo de Estado

PRESENTACIÓN EX DEFENSOR DEL PUEBLO

Es un honor presentar el compendio sobre Jurisprudencia Indígena del Consejo de Estado de Colombia 1920-2023, un documento que no solo destaca el trabajo jurídico realizado en relación con los derechos de nuestros pueblos indígenas, sino que también, resalta la evolución y el reconocimiento de sus derechos fundamentales a lo largo de más de un siglo.

Colombia, como Nación multiétnica y pluricultural, ha encontrado en sus comunidades indígenas una riqueza invaluable en términos de cultura, conocimientos ancestrales y formas de vida. Sin embargo, esta diversidad, por añadidura ha planteado retos significativos en cuanto a la armonización de estos derechos con el ordenamiento jurídico nacional.

El Consejo de Estado, como máxima autoridad de la jurisdicción contencioso administrativa, ha jugado un papel crucial en la protección y garantía de los derechos de estos pueblos, al aplicar e interpretar la ley con sensibilidad y respeto hacia sus particularidades.

Este compendio recoge las sentencias más relevantes emitidas por el Consejo de Estado desde 1920 hasta 2023, proporcionando una visión integral de cómo la jurisprudencia ha evolucionado y se ha adaptado para incluir las demandas y necesidades de las comunidades indígenas. A través de sus páginas, se puede observar cómo se han reconocido y protegido derechos colectivos, territoriales, culturales y de participación, entre otros.

La Defensoría del Pueblo ha desempeñado un papel fundamental en la protección y promoción de los derechos de las comunidades indígenas. Desde su creación, la Defensoría ha trabajado incansablemente para asegurar que se respeten y protejan los derechos humanos de estas comunidades, actuando como un puente entre ellas y las instituciones del Estado. Además, ha brindado acompañamiento y asesoría jurídica en múltiples casos, para garantizar que las voces de los pueblos indígenas sean escuchadas y consideradas en los procesos judiciales y administrativos.

A lo largo de los años, la Defensoría ha impulsado iniciativas y programas específicos dirigidos a la defensa de los derechos indígenas, que abogan por el reconocimiento de su autonomía, la protección de sus territorios ancestrales y la preservación de sus culturas y lenguas. Este compromiso continuo refleja la misión de la entidad, de salvaguardar los derechos de todos los ciudadanos, con especial atención a aquellos en situación de vulnerabilidad.

Celebro la entrega de esta publicación como un valioso recurso para académicos, juristas, activistas y todos aquellos interesados en el estudio y la promoción de los derechos indígenas. Es una herramienta fundamental para comprender el progreso jurídico y para seguir avanzando hacia una sociedad más justa e inclusiva.

Quiero agradecer a todos los magistrados, abogados, defensores de derechos humanos y a las comunidades indígenas que han contribuido a la construcción de esta rica jurisprudencia. Sin su incansable labor y compromiso, no habríamos alcanzado los hitos que hoy celebramos.

Espero que este texto no solo sea un testimonio del pasado, sino también, una guía y una inspiración para el futuro, donde el respeto y la promoción de los derechos indígenas sigan siendo una prioridad para el Estado colombiano.

Carlos Camargo Assis
ex Defensor del Pueblo

En memoria de los magistrados y del personal del Consejo de Estado, quienes intervinieron en la construcción de los distintos fallos judiciales que aquí se compilaron.

PRÓLOGO

“Es fundamental reconocer la importancia de la diversidad cultural para construir una sociedad más justa y equitativa”

Rigoberta Menchú.

Me satisface presentar este libro que compila la jurisprudencia en materia indígena desde la perspectiva del Consejo de Estado, en el desarrollo de sus funciones misionales como máximo tribunal de lo contencioso administrativo, que constituye un aporte a la defensa de estas comunidades, en el cual se han reconocido tanto los imperativos contenidos en los distintos instrumentos internacionales como en la legislación nacional.

Esta publicación tiene como propósito, en primer lugar, la conservación de la memoria histórica de los pueblos indígenas y, en segundo lugar, presentar un examen sobre los derechos de primera, segunda y tercera generación de quienes estos son titulares, los cuales han sido desarrollados tanto en el derecho positivo como en las regulaciones propias de cada pueblo en el marco de su autonomía y autodeterminación.

Esta valiosa obra reúne todas las decisiones proferidas por el Consejo de Estado desde 1920 hasta 2023. Surge como fruto de un esfuerzo mancomunado entre las diferentes secciones y la Sala de Consulta y Servicio Civil con la colaboración sobresaliente de las relatorías de la Corporación. Resalto, además, la contribución especial de la presidenta del Consejo Superior de la Judicatura como funcionaria que preside la Comisión Nacional de Coordinación del Sistema Judicial Nacional y la Jurisdicción Especial Indígena. Así mismo, exalto la labor de la Defensoría del Pueblo, quien creyó en este proyecto como un instrumento para que la comunidad en general conozca la manera cómo el órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa administrativa, ha venido solucionado los problemas jurídicos de los indígenas y sus comunidades.

La publicación contiene un análisis de la normatividad convencional, constitucional y legal, armonizada con la evolución jurisprudencial, dividida en 12 capítulos con las siguientes temáticas: parcialidad indígena, Jurisdicción Especial Indígena, derechos electorales, consulta previa, derechos fundamentales, seguridad social de la población indígena, perspectiva de género – mujer indígena, concurso docente y etnoeducadores, responsabilidad del Estado por muerte y/o lesión de indígena, población carcelaria indígena, desplazamiento y explotación ancestral. Por último, se incluyeron dos capítulos especiales; el primero, escrito por la doctora Diana Alexandra Remolina Botía, presidenta del Consejo Superior de la Judicatura, quien expone los logros y avances en el desarrollo del trabajo articulado de la Rama Judicial con la Jurisdicción Especial Indígena y, el segundo, un valioso aporte de la Defensoría del Pueblo, desde la experiencia de la Defensoría delegada para asuntos étnicos, en la promoción y defensa de los derechos humanos de los indígenas, víctimas de cualquier forma de violencia, discriminación o desatención en la garantía de sus derechos fundamentales, económicos, sociales, culturales y ambientales.

En cada apartado se hace un estudio sobre el marco normativo internacional y local de los derechos humanos, el cual contiene disposiciones orientadas a la defensa y protección de estas comunidades históricamente discriminadas y excluidas. Marco jurídico que, igualmente ha sido adoptado en el ámbito internacional para enfrentar los posibles casos de graves violaciones de los indígenas y evitar a toda costa que acontezcan sucesos como, por ejemplo, el Genocidio perpetrado en Ruanda en el año 1994, que conmemora 30 años desde su realización.

A este análisis, se suman el desarrollo de los preceptos axiológicos consagrados en la Constitución de 1991, mediante el cual Colombia se instituyó como un Estado Social de Derecho, adoptando un carácter multicultural y pluriétnico, que “[...] reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana”, y que otorgaron el valor preponderante a esta población para la conservación de su identidad cultural, sus territorios ancestrales, la autonomía, su propia forma de gobierno y la posibilidad de crear sus propias leyes según sus tradiciones, costumbres y cosmovisión, teniendo como límites la Constitución y la Ley.

Consecuencia de ello, es claro que la labor del juez debe propender por implementar medidas de prevención, protección, atención, asistencia y reparación integral en sus decisiones frente a los pueblos indígenas, así como el de reconocer el papel que cumplen en la preservación de la biodiversidad, el manejo sostenible de los recursos naturales y en el desarrollo económico, político y social del país.

De igual manera, esto se entrelaza con los compromisos adquiridos por el Estado colombiano en la implementación del Acuerdo Final para la Paz, que instituye un enfoque étnico desde una perspectiva transversal en la interpretación de las disposiciones que desarrollan las facultades sobre las tierras, los territorios, los recursos, la restitución y la protección de expresiones particulares de memoria. ¹

Todos estos instrumentos han forjado las bases de un sistema jurídico indígena en Colombia. No obstante, a pesar de los avances alcanzados, persisten desafíos en la materialización efectiva de muchas de esas garantías, lo que hace necesario continuar con el esfuerzo de las distintas instituciones, a fin de proteger plenamente los derechos de estos pueblos.

Por último, se resalta el papel del Consejo de Estado en el amparo de las garantías y derechos de estos pueblos, durante más de un siglo de aportes jurisprudenciales en la materia, y que hoy, espero puedan contribuir a que se conozca de mejor manera el desarrollo jurisprudencial que han tenido los derechos de los indígenas.

Wilson Ramos Girón
Magistrado Sección Cuarta y coordinador de la Comisión de Relatoría del
Consejo de Estado.

¹ El enfoque étnico en la implementación del acuerdo de paz en Colombia: tensiones y desigualdades. Dr. Manuel Góngora Mera y Sergio Acosta. Freie Universität Berlin.



01

**Origen y evolución de la
jurisprudencia contenciosa
administrativa relacionada con
la temática indígena**

Origen y evolución de la jurisprudencia contenciosa administrativa relacionada con la temática indígena

El Consejo de Estado, como órgano de cierre de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, ha interpretado a través de sus pronunciamientos los marcos de protección a las comunidades indígenas, en desarrollo de lo establecido tanto en el plano internacional como constitucional y legal, para la maximización de su autonomía y el reconocimiento de su derecho consuetudinario.

1. Comunidad o parcialidad indígena

María Magaly Santos Murillo
Relatora Sección Cuarta

El reconocimiento jurídico de la existencia de comunidades indígenas tiene como antecedente normativo la Ley 89 de 1890. El reconocimiento jurídico de la existencia de comunidades indígenas tiene como antecedente normativo la Ley 89 de 1890 que, sin definir las, estableció que no se regirían por las leyes generales de la República en asuntos de resguardos (art. 2), sino por dicha ley, de modo que en todos los lugares en que se encontrara establecida una parcialidad de indígenas habría un cabildo nombrado por estos conforme a sus costumbres (art. 3). que, sin definir las, estableció que no se regirían por las leyes generales de la República en asuntos de resguardos (art. 2), sino por dicha ley, de modo que en todos los lugares en que se encontrara establecida una parcialidad de indígenas habría un cabildo nombrado por estos conforme a sus costumbres (art. 3).

La referida Ley fijó las funciones de los cabildos como formas autónomas de gobierno, administrativas y económicas de las parcialidades indígenas (arts. 3°, 4°, 7°) y, entre otros aspectos, los facultó para llevar la representación ju-

dicial y extrajudicial de los asuntos del resguardo indígena (arts. 23, 24 y 25).

Dentro del marco de la Constitución Política de 1991, en los artículos 1° y 7°, entre otros, se establece el carácter pluralista de nuestro Estado social de derecho y se reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana. Así mismo, el artículo 13 garantiza el derecho a la igualdad de todas las personas, para lo cual, de un lado, prohíbe la existencia de cualquier trato discriminatorio frente a la ley y, de otro, obliga al Estado a adoptar medidas de protección especial en favor de grupos vulnerables o personas en condición de debilidad manifiesta, como las comunidades indígenas.

Bajo ese contexto, el numeral 2 del artículo 2° del Decreto número 2164 de 1995, reglamentario del Capítulo XIV de la Ley 160 de 1994 sobre resguardos indígenas, compilado en el Decreto número 1071 de 2015, Único Reglamentario del sector administrativo agropecuario, pesquero y de desarrollo rural, define en el numeral 2 del artículo 2.14.7.1.2 a la comunidad o parcialidad indígena como “el grupo o conjunto de familias

de ascendencia amerindia, que tienen conciencia de identidad y comparten valores, rasgos, usos o costumbres de su cultura, así como formas de gobierno, gestión, control social o sistemas normativos propios que la distinguen de otras comunidades, tengan o no títulos de propiedad, o que no puedan acreditarlos legalmente, o que sus resguardos fueron disueltos, divididos o declarados vacantes”.

La Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías del Ministerio del Interior es la encargada de calificar si un grupo de personas constituye o no una comunidad o parcialidad indígena y para adoptar la decisión de concederle o no reconocimiento jurídico como tal y, por ende, personería jurídica para acceder a los beneficios derivados de dicho reconocimiento, de acuerdo con lo previsto en el Decreto Ley 2893 de 2011, modificado por el Decreto número 2340 de 2015, que establece el procedimiento que se debe adelantar para “llevar el registro de los censos de población de comunidades indígenas y de los resguardos indígenas y las comunidades reconocidas, de las autoridades tradicionales indígenas reconocidas por la respectiva comunidad y de las asociaciones de autoridades tradicionales o cabildos indígenas y su actualización” (**art. 13 numeral 7**).

El ordenamiento jurídico prevé diversas medidas relacionadas con el registro de la información de las comunidades indígenas y sus miembros, las cuales constituyen herramientas para que “las autoridades administrativas mejoren el conocimiento de esta población y para facilitar el ejercicio de la actuación estatal encaminada a garantizar el ejercicio de los derechos de los pueblos indígenas” (Sentencia T-294 de 2014). En la sentencia C-054 de 2023, la Corte Constitucional, al referirse a la autonomía territorial, la libre determinación de los pueblos indígenas y la diversidad étnica y cultural de la Nación señaló:

“Desde sus primeros pronunciamientos (...) ha manifestado que las comunidades indígenas son sujetos colectivos (...) y no una simple sumatoria de sujetos individuales que comparten los mismos derechos o intereses difusos o colectivos (*C.P. art. 88*)” (Sentencia T-380 de 1993). La jurisprudencia constitucional ha entendido que las comunidades indígenas “son verdaderas organizaciones, sujetos de derechos y obligaciones, que, por medio de sus autoridades, ejercen poder sobre los miembros que las integran hasta el extremo de adoptar su propia modalidad de gobierno y de ejercer control social” (Sentencia T-254 de 1994). “Por ende, (...) son sujetos de derechos fundamentales” (Sentencia T-172 de 2019. Cfr. C-047 de 2022).

“Particularmente, esta corporación ha destacado la relevancia de los territorios indígenas como elemento esencial para la existencia de las comunidades asentadas, al permitirles desarrollarse plenamente como cultura y expresar su identidad de manera diferenciada (Ibidem). En conjunción ha reconocido que “en aras de la protección de sus territorios, los pueblos indígenas tienen derecho a gobernarse de conformidad con sus usos y costumbres” (Sentencia C-047 de 2022), existiendo una relación directa entre autonomía territorial y libre determinación de los pueblos, que encuentran fundamento en las disposiciones constitucionales e internacionales mencionadas (...)”.

Como se precisó en líneas atrás, la Ley 89 de 1890 estableció que la representación legal de la comunidad o parcialidad indígena está a cargo del cabildo indígena, el cual, en los términos del numeral 5 del artículo 2.14.7.1.2 del Decreto número 1071 de 2015, compilatorio del Decreto número 2164 de 1995, “es una entidad pública especial, cuyos integrantes son miembros de una comunidad indígena, elegidos y reconocidos por ésta, con una organiza-

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

El artículo 7° de Ley 89 de 1890 estableció las funciones de los cabildos indígenas, las cuales constituyen una especie de reglamento interno de las comunidades indígenas para la administración de las tierras asignadas a los resguardos, manera de regular mediante autoridades propias lo concerniente a la propiedad colectiva y de preservar la identidad cultural del grupo, sin que ello implique el ejercicio de función pública alguna.

Fundados en el principio de la diversidad étnica y cultural, tanto los convenios internacionales como la legislación interna, reconocen a los pueblos indígenas un estatus especial de protección, “que se concreta en un conjunto de facultades y situaciones que no se predicán de los demás nacionales”, como lo indica la Corte en la Sentencia C-510/de 1998.

Diversos son los instrumentos internacionales que amparan el reconocimiento de las comunidades indígenas, así como su autogobierno y autodeterminación. Entre estos, podemos destacar los siguientes:

El Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la 76ª reunión de la Conferencia General de la OIT, Ginebra 1989, aprobado por la Ley 21 de 1991, establece, entre otros aspectos, que en los países independientes los pueblos considerados indígenas conservan todas sus instituciones propias, sociales, económicas, culturales y políticas, siempre que estas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni

con los derechos humanos internacionalmente reconocidos; los Gobiernos deben asumir la responsabilidad de desarrollar una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a establecer los medios a través de los cuales puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población y a todos los niveles, en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos, sin que tal situación impida a los miembros de dichos pueblos ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes. En consecuencia, “al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario” (art. 8°).

El Convenio número 107 de 1957 de la OIT, incorporado a la legislación nacional mediante la Ley 31 de 1967, desarrolla el derecho de los pueblos indígenas 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.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración de Organización de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, la Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas (artículos 2.1 y 2.2.) y la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (Resolución número 2888, aprobada el 14 de junio de 2016).

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 17, 18, 19, 21, 22 y 27) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículos 1º, 2º, 10, 13 y 15), aprobados mediante la Ley 74 de 1968

Las siguientes convenciones: Convención para la Eliminación de todas las formas de discriminación racial; Convención sobre los Derechos del Niño, desde el año de 1927, el Consejo de Estado se ha pronunciado en relación con diversos aspectos atinentes a las comunidades o parcialidades indígenas. Entre otras decisiones proferidas sobre el particular se pueden reseñar las siguientes:

En cuanto a la evolución jurisprudencial respecto de la protección a la parcialidad indígena en el Consejo de Estado, en sentencia del 13 de noviembre de 1927¹, la Corporación negó la nulidad del Decreto número 435 de 26 de noviembre de 1926, por el cual el gobernador del Cauca facultó a los concejos municipales de su jurisdicción para fijar las áreas de población de los resguardos indígenas. La Corporación concluyó que dicha facultad no contrariaba el artículo 15 de la Ley 89 de 1890, en cuanto suprimía una condición que estorbaba su cumplimiento, dado que el inciso b) del artículo 2º del decreto acusado establecía que las observaciones de los cabildos de indígenas se tomarían en cuenta por los concejos municipales si las encontraban fundadas.

En concepto del 16 de noviembre de 1983², la Sala de Consulta y Servicio Civil, al referirse a la Ley 89 de 1890, señaló que se trata “de una ley protectora de los indígenas, semejante a las muchas que se expedieron en la época colonial” que, por fundarse en motivos de interés público o

social, es de orden público. De donde se concluye que las parcialidades indígenas son entidades públicas de carácter especial, encargadas de proteger a los indígenas? (Resaltado fuera de texto). Dicha Sala se refirió a la naturaleza jurídica de las parcialidades indígenas para fijar su alcance dentro del ámbito de la organización administrativa e indicar sus diferencias con las comunas y los corregimientos municipales regulados por los artículos 311 a 316 del Decreto Ley 1333 de 1986, así como con las juntas administradoras locales, dado su distinto origen, organización y objetivos (Concepto número 175 del 15 de febrero de 1988, C.P. Humberto Mora Osejo).

No obstante, indicó que en los municipios con población indígena, los concejos municipales pueden disponer que las parcialidades de indígenas tengan representación en las JAL; además, la población indígena tiene derecho a participar en los comicios que se realicen para elegir, de conformidad con la ley, por lo menos a la tercera parte de los miembros de cada JAL (arts. 4º de la Ley 89 de 1890, y 3º, número 3, del Acuerdo Internacional de Protección a los Indígenas –Ley 31 de 1967– y 313 del Decreto Ley 1333 de 1986).

En sentencia del 21 de abril de 1995³, la Sección Primera del Consejo de Estado negó la nulidad de los artículos 2º y 4º (parcial) del Decreto 1481 de 1992, expedido por el departamento del Tolima. El primero establecía requisitos para la posesión de nuevos cabildos indígenas en la entidad territorial, entre estos, la presentación del respectivo censo. La Sala concluyó que ese requisito no era ilegal, porque la Ley 89 de 1890 (art. 7), fijaba como función del cabildo la de formar y custodiar el censo

1 C.P. Arcadio Charry.

2 Citado por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en Concepto número 175 del 15 de febrero de 1988, C.P. Humberto Mora Osejo.

3 Radicación 3113, C.P. Ernesto Rafael Ariza Muñoz.

distribuido por familias y registrar al final del año las altas y bajas que este sufriera, con el objeto de dar a la parcialidad indígena certeza sobre los miembros activos de la comunidad para, entre otros fines, establecer quiénes podían ser sujetos de elección ante el cabildo. La Sala tampoco consideró contraria a la ley la previsión del artículo 4º, según la cual sería nula la elección del cabildo en la que intervinieran personas extrañas a la parcialidad, al ser de la esencia de los cabildos el reconocimiento de sus miembros por parte de una parcialidad localizada en un territorio determinado, lo que de suyo excluía la intervención en la elección de personas ajenas a la misma comunidad.

Sobre la dotación y titulación de tierras a las comunidades indígenas para la constitución, ampliación, reestructuración y saneamiento de resguardos indígenas, en sentencias de 16 de diciembre de 2010⁴ y de 11 de noviembre de 2015⁵, se explicó la competencia que la Ley 160 de 1994 y el Decreto Reglamentario número 2164 de 1995 otorgaban al Instituto Colombiano de la Reforma Agraria (Incora), hoy Inco-der, así como el procedimiento para el efecto.

En cuanto al registro de las autoridades tradicionales de las comunidades indígenas, entre otras decisiones, la Corporación se pronunció en sentencias de 11 de noviembre de 2015⁶, 21 de julio de 2016⁷ y 5 de marzo de 2020⁸, en el sentido de señalar que la actuación administrativa que para el efecto corresponde adelantar a la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías del Ministerio del Interior se debe ceñir a los procedimientos previstos en el or-

denamiento jurídico con miras a garantizar el derecho al debido proceso de las comunidades indígenas, así como a proteger sus derechos a la autodeterminación y a la autonomía política.

Al respecto, en la sentencia de 21 de julio de 2016⁹, el Consejo de Estado precisó el alcance de la intervención del juez constitucional y ordinario en la esfera autonómica de las comunidades indígenas, así como las repercusiones que sus decisiones puedan tener en sus derechos a la libre autodeterminación y a la autonomía política. Para el efecto señaló que, en cada caso concreto y con el objeto de conservar los derechos de los miembros de la parcialidad, así como de terceros, los jueces solo pueden interferir en aquellos casos en los que claramente los derechos fundamentales o los principios constitucionales implicados resulten afectados, para lo cual deben sopesar los límites de su intervención en orden a no quebrantar el fuero exclusivo que tienen tales comunidades para solucionar sus propios conflictos¹⁰. Así, concluyó que como las comunidades indígenas cuentan con plena autonomía para elegir a sus representantes tradicionales, las diferencias que se susciten al interior de las mismas por motivos electorales, “corresponden en principio a decisiones del resorte y solución exclusiva de los mismos grupos étnicos, siempre y cuando ellas no atenten contra la constitución y la ley”.

Frente al derecho que asiste a las comunidades indígenas, organizadas en el contexto de las ciudades, de ser reconocidas y protegidas por el Estado, la Sección Quinta del Consejo de Estado, en sede de tutela, trajo a colación

4 Sección Primera del Consejo de Estado, Radicación 11001-03-24-000-2002-00061-01, C.P. María Elizabeth García González.

5 Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado, Radicación 19001-23-33-000-2015-00385-01, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

6 Radicación 19001-23-33-000-2015-00385-01, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

7 Sección Segunda, Subsección A del Consejo de Estado, Radicación 50001-23-33-000-2016-00243-01, C.P. Luis Rafael Vergara Quintero.

8 Sección Quinta del Consejo de Estado, Radicación 76001-23-33-000-2019-00819-01, C.P. Luis Alberto Álvarez Parra.

9 Radicación 50001-23-33-000-2016-00243-01, C.P. Luis Rafael Vergara Quintero.

10 Sobre el tema se citan las sentencias C-139 de 1996, T-979 de 2006 y T-973 de 2009 de la Corte Constitucional.

la sentencia T-425 de 2014 de la Corte Constitucional, en la que se precisó que el deber estatal de proteger la integridad social, cultural y económica de tales comunidades, que ha sido definido como un derecho fundamental, “por estar ligado a su subsistencia como grupo humano y como cultura” es aplicable a todos los pueblos indígenas, sin que la condición de rurales o urbanos permita alguna clase de discriminación, pues la Constitución y la citada corte han sido contundentes en señalar que se trata de derechos de los cuales son titulares estas comunidades, por su condición de indígenas, sin distinción alguna.

En ese sentido, con sustento en la Sentencia T-792 de 2012 de la Corte Constitucional, se explicaron los parámetros y requisitos que deben cumplir los estudios etnológicos que a la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías del Ministerio del Interior le corresponde realizar en orden al reconocimiento de las parcialidades o comunidades indígenas de carácter urbano, para lo cual se precisó que la movilización de los integrantes de tales comunidades a zonas urbanas por diferentes factores voluntarios y forzados ha revelado las dificultades de su inscripción en los registros que lleva el mencionado ministerio.

Bajo ese contexto, la Corte fue enfática en señalar que la relación de los pueblos indígenas con su herencia cultural no se pierde ni se limita al factor territorial específico, como un resguardo, pues esta se encuentra en su identidad étnica, asunto que se evidencia en los indígenas urbanos.

Así las cosas, se indicó que el Estado no puede desconocer que existen situaciones que obligan a todas las autoridades a generar un

cambio para así lograr la materialización de los derechos de los indígenas, de manera que las normas, su interpretación y los procedimientos tienen que avanzar al ritmo de las realidades sociales, políticas y culturales.

Por ello, ordenó al Ministerio del Interior y a la Mesa Permanente de Concertación con los Pueblos y Organizaciones Indígenas que acordaran y protocolizaran el documento que permitiera el registro de los cabildos urbanos, en el plazo fijado para ello; en caso de no cumplirse lo anterior, ordenó a la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías que, dentro de los diez (10) días siguientes, registrara al cabildo actor en el censo de población de comunidades y cabildos indígenas sin más obstáculos, de conformidad con el Decreto Ley 2893 de 2011, modificado por el Decreto 2340 de 2015, artículo 13, numeral 7.

La Sección Primera del Consejo de Estado, en sentencia del 16 de febrero de 2023¹¹, se refirió al registro en los documentos públicos y privados del nombre otorgado a los miembros de las comunidades indígenas en su idioma nativo o ancestral, dentro del marco de los derechos fundamentales al nombre, a la personalidad jurídica, al libre desarrollo de la personalidad, a la diversidad étnica y cultural y de petición de los indígenas.

Sobre el derecho a la personalidad jurídica que se materializa a través de los atributos de la personalidad, precisó que la Corte Constitucional ha establecido la importancia que tienen el registro civil de nacimiento y la cédula de ciudadanía para el reconocimiento de este derecho, lo que le permite a cada individuo ser titular de atributos propios de la persona humana y sujeto de derechos y obligaciones, de tal forma que la imposi-

¹¹ Radicación 11001-03-15-000-2022-03816-01, C.P. Nubia Margoth Peña Garzón.

bilidad de acceder a estos implica la negación en el ejercicio de los derechos del individuo.

Por ende, confirmó la orden dada a la Registraduría Nacional del Estado de expedir a la actora la cédula de ciudadanía en la que constara su nombre actual, que contiene caracteres propios del idioma Awapit, en los términos del artículo 6° de la Ley 1381 de 2010, “por la cual se desarrollan los artículos 7°, 8°, 10° y 70 de la Constitución Política, y los artículos 4°, 5° y 28 de la Ley 21 de 1991 El Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la 76ª reunión de la Conferencia General de la OIT, Ginebra 1989, aprobado por la Ley 21 de 1991, establece, entre otros aspectos, que en los países independientes los pueblos considerados indígenas conservan todas sus instituciones propias, sociales, económicas, culturales y políticas, siempre que estas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos; los Gobiernos deben asumir la responsabilidad de desarrollar una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a establecer los medios a través de los cuales puedan participar libremente, por lo me-

nos en la misma medida que otros sectores de la población y a todos los niveles, en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos, sin que tal situación impida a los miembros de dichos pueblos ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes. En consecuencia, “al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario” (art. 8°).9) y se dictan normas sobre reconocimiento, fomento, protección, uso, preservación y fortalecimiento de las lenguas de los grupos étnicos de Colombia y sobre sus derechos lingüísticos y los de sus hablantes”.

No obstante, negó la pretensión encaminada a que se ordenara a todas las entidades accionadas y no accionadas que implementaran los medios y herramientas tecnológicas que permitieran que sus bases de datos sean compatibles con los caracteres especiales del idioma Awapit, dado que no se demostró acción u omisión por parte de ellas vulneratoria de los derechos de la actora, máxime si se acreditó que no se cuenta con la infraestructura tecnológica para ello, lo que impidió endilgarles responsabilidad en el caso concreto.

Extractos

Extracto n.º 1

Competencia de los concejos municipales para fijar las áreas de población de los resguardos indígenas

Radicación	Sin radicado
Fecha de la providencia	13 de noviembre de 1927
Consejero Ponente	Arcadio Charry
Actor	Parcialidad de indígenas de Guambia
Demandado	Gobernador del Cauca
Medio de control	Nulidad
Categoría - Descriptor	RESGUARDOS DE LAS PARCIALIDADES DE INDÍGENAS - Segregación para el área de población / CABILDOS DE LAS PARCIALIDADES - Derecho de oponerse al señalamiento del área de población / INDÍGENAS - Segregación de los resguardos del área para la población

1. Hechos relevantes

«En apelación de la sentencia dictada por el Tribunal Seccional Administrativo de Popayán el 12 de mayo último, ha venido al Consejo de Estado el presente juicio, promovido por el señor Laurentino Quintana como apoderado de la parcialidad de indígenas de Guambia, del municipio de Silvia, del departamento del Cauca, para que se decrete la nulidad del Decreto número 435 de 26 de noviembre de 1926, dictado por el gobernador de dicho departamento, sobre área de población de los terrenos del resguardo».

2. Problema jurídico

¿La facultad concedida por el gobernador del Cauca a los concejos municipales de su jurisdicción para fijar las áreas de población de los resguardos indígenas contraviene el artículo 15 de la Ley 89 de 1890?

3. Ratio decidendi

«El actor estima que esta disposición del gobernador es contraria al artículo 15 al decir que los concejos municipales ejercerán libremente la atribución que les confiere el artículo 15 de la Ley 89 de 1890, porque supone

que esa libertad autoriza para fijar áreas de población hasta en aquellas parcialidades en que se haya hecho tal fijación con arreglo a leyes preexistentes, lo cual está exceptuado expresamente por el artículo 15. A juicio de la Sala, no es este el sentido del artículo 1º del decreto acusado si se le interpreta de acuerdo con el segundo considerando que le sirve de fundamento y que dice que el artículo 49 del Decreto número 74 de 1898 desvirtúa prácticamente esa facultad (la que señala el artículo 15 a los concejos municipales, de fijar el área de población en los resguardos de las parcialidades de indígenas), en cuanto da a los cabildos de las parcialidades el derecho de oponerse al señalamiento del área de población, pues se ve claramente por este considerando que la libertad que quiere dar la gobernación es para que se prescindiera en lo sucesivo de darles a los cabildos de las parcialidades el derecho de oponerse al señalamiento del área de población, lo cual se corrobora por el inciso b) del artículo 2º del decreto, en donde se dice que las observaciones de los cabildos de indígenas se tomarán en cuenta por los concejos mu-

nicipales si las encontraren fundadas. Ahora, como en esta parte no es contrario a la ley el decreto, sino que más bien se pone de acuerdo con esta, puesto que suprime una condición que estorba su cumplimiento, no se ve razón de censura contra él por este concepto. Sobre este punto se observa que aun cuando la Ordenanza haya fijado el término de un año para hacer la demarcación del área de población en los resguardos, el decreto no es acusable a este respecto por haber establecido completa libertad consultando el artículo 15 de la Ley 89, ya que entre esta y la Ordenanza le es de preferente cumplimiento aquella, conforme al precepto del artículo 240 del Código Político y Municipal. Lo que querría decir sería que la Ordenanza era violatoria de la ley por haber fijado término para cumplir esta, cosa que tampoco se podría admitir, desde luego que es una reglamentación que en nada afecta la sustancia de la disposición reglamentada, sino que más bien tiende a hacerla efectiva».

Decisión

Se confirmó la sentencia apelada.

Extracto n.º 2

División de los territorios de los municipios en comunas y corregimientos frente a los resguardos indígenas que se rigen por la Ley 89 de 1890

Radicación	175
Fecha de la providencia	15 de febrero de 1988
Consejero Ponente	Humberto Mora Osejo
Actor	Ministerio de Gobierno
Demandado	No aplica
Medio de control	Consulta elevada por el Gobierno Nacional
Categoría - Descriptor	RESGUARDOS INDÍGENAS - Cabildos indígenas / CABILDOS INDÍGENAS – Juntas administradoras locales / COMUNAS Y CORREGIMIENTOS MUNICIPALES - Organización

1. Hechos relevantes

«De manera atenta someto a consideración de la Sala que usted preside, la consulta referente a normas sobre descentralización administrativa, concretamente los artículos 311 y siguientes del Código de Régimen Municipal, relativos a juntas administradoras locales y a la división de los territorios de los municipios en comunas y corregimientos frente a los resguardos indígenas que se rigen por la Ley 89 de 1890 y demás disposiciones vigentes contenidas en la Legislación Indígena Nacional. De conformidad con las normas citadas, para la mejor administración de los servicios, los Concejos pueden a iniciativa del alcalde, dividir el territorio del municipio en comunas, cuando se trate de áreas urbanas y corregimientos, en los casos de las zonas rurales. El mencionado texto legal establece en los artículos referidos que en cada comuna

o corregimiento habrá una junta administradora local, señalándose sus funciones. Entre otras, el artículo 315 les asigna la distribución de partidas que a favor de estas se incluyan en los presupuestos nacionales, departamentales o municipales. La Legislación Indígena es de carácter especial, en relación con la Legislación General de la República; la Ley 57 de 1887 en su artículo 5º numeral 1º establece que “la disposición relativa en un asunto especial, prefiere a. la que tenga carácter general. La Ley Agraria estima que para la definición y protección de los derechos territoriales indígenas existen motivos de utilidad pública y de interés social (...). La Ley 89 de 1890, y por extensión, todo el contenido de la Legislación Indígena Nacional es de orden público, por ser expedida por interés público y social (...). “Como puede verse, la Ley 89 de 1890 en sus artículos 3º, 4º y 7º, atribuyen a los Cabildos,

facultades económicas y administrativas y la Ley 55 de 1905 impone a los municipios el respeto a los derechos de los indígenas en las tierras de resguardos. La Resolución número 126 de 1923 referida fue consagrada como norma de carácter nacional mediante Resolución nacional del 29 de julio de 1924».

2. *Problemas jurídicos*

«1. ¿Tienen plena aplicación los artículos 311 y siguientes del Código de Régimen Municipal, respecto de los resguardos indígenas?»

2. En caso positivo, ¿pueden asimilarse por analogía los resguardos indígenas a corregimientos, y los cabildos indígenas a juntas administradoras locales, para los efectos de prestación de servicios públicos, canalización de recursos y división territorial compatible con la ocupación indígena?»

3. ¿Pueden los cabildos indígenas cumplir las funciones asignadas a las juntas administradoras locales?»

4. ¿Pueden los cabildos indígenas celebrar con los municipios, contratos o convenios para la ejecución de obras de desarrollo y mejoramiento de los municipios, incluyendo contratos de fiducia para recaudación y manejo de contribuciones o tasas a que se refieren los artículos 375 a 378 del Código de Régimen Municipal?».

3. *Ratio decidendi*

«Los resguardos de indígenas, regulados por la Ley 89 de 1890 con carácter económico y social, tienen por finalidad proteger y recuperar las propiedades de los indígenas. La administración corresponde a los cabildos de las parcialidades de indígenas que tienen, entre otras facultades, según el artículo 7º, ordinal 4º de la Ley 89 de 1890, la de “distribuir equitativa

y prudencialmente, con aprobación del alcalde del distrito, para el efecto de elaborar entre los miembros de la comunidad las porciones de resguardos que se mantengan en común, procurando sobre todo que ninguno de los partícipes, casados o mayores de dieciocho años, quede excluido del goce de alguna porción del mismo resguardo”, como también la de “impedir que ningún indígena venda, arriende o hipoteque porción alguna del resguardo, aunque sea a pretexto de vender las mejoras, que siempre se considerarán accesorias a dicho terreno” (art. 7º, ordinal 7º, *ibidem*), sin perjuicio de que el resguardo puede ser dividido entre sus miembros conforme a lo dispuesto por la misma ley (arts. 14 a 22 *ibidem*). Por consiguiente, como la Sala expuso en concepto del 16 de noviembre de 1983, se trata “de una ley protectora de los indígenas, semejante a las muchas que se expidieron en la época colonial” que, por fundarse en motivos de interés público o social, es de orden público. De donde se concluye que las parcialidades indígenas son entidades públicas de carácter especial, encargadas de proteger a los indígenas conforme a las disposiciones de la Ley 89 de 1890. Las comunas y corregimientos municipales, regulados por los artículos 311 a 316 del Decreto Ley 1333 de 1986, son divisiones administrativas del territorio municipal, en cada uno de los cuales debe existir una “Junta Administradora Local”, en la forma que determinen los concejos municipales y con las funciones prescritas por el artículo 312 *ibidem*; pero, según el artículo 313 del mismo decreto ley, “no menos de la tercera parte de los miembros de la junta serán elegidos por votación directa de los ciudadanos de la comuna o corregimiento correspondiente”. Además, de acuerdo con la misma disposición, “los miembros principales y suplentes de las corporaciones de elección popular no podrán hacer parte de las juntas administradoras locales” y el período de estas debe coincidir con

el de los concejos municipales. Lo expuesto indica claramente que las comunas y corregimientos municipales tienen organización y funciones muy diferentes de las parcialidades de indígenas y que, por lo mismo, estas no pueden ejercer las funciones que corresponden a aquellos. Lo propio cabe afirmar de las juntas administrativas locales que, como entidades administrativas, son diferentes de las parcialidades de indígenas y, por lo mismo, estas no pueden sustituirlas: unas y otras tienen origen, organización y objetivos diferentes».

Decisión

«Las parcialidades o comunidades de indígenas son entidades públicas, de carácter especial, encargadas de proteger a los indígenas conforme a las prescripciones de la Ley 89 de 1890; con personería jurídica por directa disposición de la ley y actúan mediante los cabildos de indígenas.

Por consiguiente, pueden celebrar los convenios y contratos necesarios para el cumplimiento de su finalidad y promover las controversias pertinentes para la defensa y recuperación de los derechos de la población indígena.

En este orden de ideas, de conformidad con el artículo 375 del Decreto Ley 1333 de 1986, las parcialidades de indígenas pueden “vincularse al desarrollo y mejoramiento de los municipios mediante su participación en el ejercicio de las funciones y la prestación de los servicios que se hallen a cargo de estos” y al efecto pueden celebrar “con los municipios y sus entidades descentralizadas los convenios, acuerdos o contratos a que hubiere lugar para el cumplimiento o la ejecución de determinadas funciones u obras”, como también los ‘contratos de fiducia’ que, según el 377 del Decreto Ley 1333 de 1986, tienen por objeto confiar “a la entidad contratista la recaudación y el manejo e inversión de determinadas contribuciones o tasas».

Extracto n.º 3

Radicación	3113
Fecha de la providencia	21 de abril de 1995
Consejero Ponente	Ernesto Rafael Ariza Muñoz
Actor	S D
Demandado	Gobernación del departamento del Tolima
Medio de control	NULIDAD
Categoría - Descriptor	CABILDO INDÍGENA - Definición / CABILDANTE - Requisitos / CENSO / DERECHO DE ASOCIACIÓN / PERTENENCIA A UNA COMUNIDAD INDÍGENA - Diferencias

1. Hechos relevantes

El ciudadano y abogado SD, obrando en su propio nombre y en ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 84 del C.C.A., presentó demanda ante el Tribunal Administrativo del Tolima, tendiente a obtener la nulidad del Decreto No. 1481 de 9 de octubre de 1992, “por medio del cual se deroga el Decreto No. 00390 de 1990”, expedido por el gobernador del departamento del Tolima.

2. Problema jurídico

Determinar la legalidad del Decreto número 1481 de 9 de octubre de 1992, por medio del cual se deroga el Decreto número 00390 de 1990, expedido por el gobernador del departamento del Tolima.

3. Ratio decidendi

«Conforme al artículo 2º del Decreto 2001 de 1988 el Cabildo Indígena es la “Entidad pública especial, cuyos miembros son indígenas elegidos y reconocidos por una parcialidad localizada en un territorio determinado, encargado de representar legalmente a su grupo y ejercer las funciones que le atribuye la ley y sus usos y costumbres. Los cabildantes deben ser miembros de la comunidad que los elige y la elección se hará conforme a lo dispuesto en la Ley 89 de 1890 o por sus propias formas de organización tradicional”. Del texto de esta disposición infiere la Sala que para ser Cabildante se debe formar parte de una parcialidad o comunidad indígena de un determinado territorio, que es la que lo elige y

reconoce. Si bien es cierto que el artículo 3° de la Ley 89 de 1890 no prevé para efectos de la posesión en el cabildo sino el requisito de ser reconocido por la parcialidad ante el cabildo cesante, no lo es menos que ello en manera alguna significa que la exigencia del censo sea ilegal, pues, según el artículo 7° ibidem, corresponde al cabildo, entre otras funciones, la de formar y custodiar el censo distribuido por familias, anotando al margen, al final de cada año, las altas y bajas que haya sufrido. Ello pone en evidencia que la formación y custodia del censo se hace precisamente para que la parcialidad o comunidad indígena tenga certeza de cuáles son los miembros activos de la misma, para, entre otros fines, establecer quiénes pueden ser sujetos de elección ante el respectivo cabildo. Si por disposición legal es de la esencia de los cabildos indígenas que sus miembros sean reconocidos por una parcialidad localizada en un territorio determinado, ello conlleva a afirmar que personas extrañas

a una parcialidad no puedan intervenir en la elección y si se presenta esta circunstancia, por lógica consecuencia, no puede producir efectos la elección. En lo concerniente a los numerales 5° y 7° ibidem, que dispusieron un tiempo mínimo de residencia en la parcialidad y que cada cabildo debe estar conformado por lo menos 30 familias, cabe tener en cuenta que asiste razón al apelante en cuanto a que el artículo 38 de la Constitución Política, que invocó como infringido el actor y que halló vulnerado el Tribunal, no es aplicable en este caso, ya que el derecho de asociación es un acto libre y espontáneo, no así el hecho de pertenecer a una parcialidad o comunidad indígena, que depende de la existencia de rasgos, sentimientos de identificación con su pasado aborígen y valores tradicionales».

Decisión

Se negaron las súplicas de la demanda.

Extracto n.º 4

Reconocimiento de comunidad indígena es improcedente por vía de tutela

Radicación	73001-23-31-000-2008-00198-01 [AC]
Fecha de la providencia	17 de julio de 2008
Consejero Ponente	Martha Sofia Sanz Tobón
Actor	E T G
Demandado	Ministerio del Interior y de Justicia y otros
Medio de Control	Acción de Tutela
Descriptor	PARCIALIDAD INDÍGENA - Requisitos para su reconocimiento: improcedencia de tutela

1. Hechos relevantes

«Señaló que en el año 1998 un grupo de indígenas abandonaron sus tierras en razón al desplazamiento forzado, lo cual los obligó a ubicarse en diferentes ciudades del territorio nacional, entre las cuales se encuentra la ciudad de Ibagué. Afirmó que, debido a su precaria situación económica, se agruparon para trabajar mancomunadamente y exigir los derechos que como indígenas les otorga un Estado social de derecho. Indicó que como consecuencia de lo anterior, se creó la Comunidad Indígena Dulima, hoy Pijao Cacique Ibagué CIPCI. Añadió que se adelantaron los trámites legales ante la Dirección Nacional de Asuntos Étnicos y la Administración Municipal y Departamental de Ibagué, tendientes al reconocimiento de dicha organización indígena residente en los municipios de la ciudad de Ibagué. Manifestó que la Alcaldía Municipal en acuerdo con las comunidades

indígenas asentadas en el ente territorial, solicitó la inscripción de la Comunidad Dulima, ante el Ministerio del Interior y de Justicia, Dirección de Asuntos Étnicos. Agregó que el Ministerio realizó unilateralmente un estudio etnológico para determinar si los integrantes de la comunidad solicitante pertenecían a la etnia Pijao, lo cual arrojó como resultado que “el 100 % de los integrantes de dicha comunidad eran descendientes de indígenas Pijaos, pero que por el hecho de no vivir en vecindad –unos seguidos de otros– no se podría considerar como una organización indígena”. (...) Explicó que debido al ejercicio de la acción de tutela, los miembros de la comunidad han podido ser atendidos en centros de salud, pero indicó que esta no es una medida definitiva, pues dado el carácter transitorio de dicha acción, los miembros de la comunidad afectada deberán ejercerla en muchas oportunidades en caso de sufrir otras enfermedades,

lo cual hace más gravosa su situación económica. Informó que la Alcaldía Municipal de Ibagué reconoció la existencia de un grupo de indígenas, por considerar que conserva su identidad aun cuando se encuentra disperso. Por ello expidió el Decreto número 0770 del 7 de noviembre de 2003, el cual faculta al secretario de Gobierno y Seguridad Ciudadana para atender y solucionar las peticiones de las organizaciones indígenas. Sostuvo que el día 22 de noviembre se llevó a cabo la primera asamblea para la elección de las autoridades indígenas de la Comunidad Cacique Ibagué, por estimar ilegal y contraria a derecho la decisión del Ministerio del Interior y de Justicia de negarles su reconocimiento como parcialidad indígena. Agregó que las autoridades indígenas elegidas tomaron posesión ante las autoridades municipales de Ibagué, lo cual implica que estas otorgan reconocimiento a un grupo significativo de indígenas. Manifestó que con la inscripción de la comunidad ante el Ministerio del Interior y de Justicia, Dirección Nacional de Asuntos Étnicos, se obtiene la personería jurídica de la organización, petición que les fue negada mediante la Resolución número 112 del 9 de agosto de 2002. Señaló que dicha entidad, pese a haber realizado en el año 2004 un estudio etnológico en el que se comprobó que los integrantes pertenecían a la etnia Pijao, exige un nuevo estudio para proceder a realizar el registro. Indicó que en virtud del principio de equidad, se les debe dar el mismo trato que se le dio a la comunidad indígena del municipio de San Antonio (Tolima) en razón a que esta fue inscrita como comunidad indígena sin necesidad de estudios adicionales».

2. Problema jurídico

¿La acción de tutela es el medio adecuado para impugnar las resoluciones en las que se le negó a la Comunidad Indígena Dulima (hoy Pijao

Cacique Ibagué CIPCI) el reconocimiento y la inscripción como una organización indígena, y si estas resoluciones deben ser consideradas legales y válidas hasta que sean revisadas por la jurisdicción contencioso administrativa y, además, si el requerimiento de realizar un nuevo estudio etnológico para proceder al registro es válido y si la comunidad debe recibir el mismo trato que se le dio a otra comunidad indígena en términos de inscripción sin la necesidad de estudios adicionales?

3. *Ratio decidendi*

«Adicionalmente, es de resaltar, que la ley establece claras competencias al Ministerio del Interior y de Justicia para calificar qué grupo de personas constituye o no comunidades o parcialidades indígenas y para tomar la decisión correspondiente mediante un acto administrativo. Al respecto, esta Sala mediante la sentencia de 6 de julio de 2006, precisó lo siguiente: “Por ello, la sentencia enfatizó en que la Dirección General de Asuntos Indígenas debía establecer, de acuerdo con el artículo 18 del Decreto 2546 de 1999, si los Muisca tienen una historia común, además de una cohesión de grupo, arraigo a un territorio ancestral, cosmovisión, medicina tradicional, relaciones de parentesco y sistema normativo propio que los diferencie del resto de la población colombiana, a fin de demostrar la identidad cultural de dicha comunidad y realizar los estudios para el reconocimiento de este pueblo como comunidad indígena. De lo consignado en el expediente se advierte que la entidad demandada efectuó un análisis de documentos que reposan en ella y encuestas, entrevistas y visitas de campo con la comunidad, que la llevaron concluir que no existía la parcialidad como tal en Suba, presupuesto este *sine qua non* para que proceda el reconocimiento; e, igualmente, no hay prueba por parte del actor que desvirtúe los elementos

de convicción que tuvo aquella. Lo anterior permite concluir que las Resoluciones números 112 y 0152 de 2002 fueron expedidas por la autoridad competente, en ejercicio de la función prevista en el artículo 18 del Decreto 2546 de 1999, por lo cual gozan de la presunción de legalidad que solo puede ser controvertida ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, mediante la acción de nulidad

o de nulidad y restablecimiento del derecho, no por vía de la acción de tutela por ser esta un medio de defensa judicial subsidiario que no puede desplazar a las ya mencionadas».

Decisión

Se confirmó la providencia del 13 de mayo de 2008 proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima.

Extracto n.º 5

La acción de tutela no puede reemplazar los trámites y procedimientos administrativos establecidos en la ley para la constitución de un resguardo indígena.

Radicación	19001-23-33-000-2015-00385-01(AC)
Fecha de la providencia	11 de noviembre de 2015
Consejero Ponente	Sandra Lisset Ibarra Vélez
Actor	R C U
Demandado	Ministerio del Interior - División de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías
Medio de Control	Acción de Tutela
Categoría - Descriptor	/DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICION - Debe responderse en el plazo estipulado en la ley de manera clara, precisa y concreta / DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO - Noción y objetivo / DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO

1. Hechos relevantes

El señor R C U que pertenece a la etnia Páez, ubicada en el municipio de Santander de Quilichao, solicitó a la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías del Ministerio del Interior que se registraran las autoridades de la comunidad que pertenece al territorio indígena Jerusalén. El director de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías del Ministerio del Interior atendió peticiones, en el sentido de negar el registro solicitado con el argumento de que la comunidad indígena a la que pertenece no tiene estudio etnológico, el cual es

requerido para reconocerlos como parcialidad indígena teniendo en cuenta que hacen parte del Resguardo Indígena Páez de Canoas del municipio de Santander de Quilichao.

2. Problema jurídico 1

¿En el presente caso deben ser protegidos los derechos a la autonomía, a la vida, a la salud, al trabajo, a la educación y a la libre asociación los cuales el demandante considera vulnerados con ocasión de la negativa a inscribir el cabildo indígena dada por la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías del Ministerio?

3. *Ratio decidendi 1*

«La autonomía de los pueblos indígenas es la facultad que tienen estos de organizarse y de esa manera dirigir su vida interna conforme a sus propios valores, instituciones y mecanismos dentro del Estado al cual pertenecen. Se trata, pues, de la capacidad de autogobernarse teniendo como bases un territorio, un gobierno y una autonomía para cumplir funciones dentro de ese territorio, además de la identidad cultural. La autonomía incluye la relación con el Estado y el modo de obtener recursos económicos a través de la coparticipación. (...) Frente al procedimiento para la creación de un resguardo indígena es necesario acudir a lo previsto por el Decreto número 2164 de 7 de diciembre de 1994, por el cual se reglamenta parcialmente el Capítulo XIV de la Ley 160 de 1994 en lo relacionado con la dotación y titulación de tierras a las comunidades indígenas para la constitución, reestructuración, ampliación y saneamiento de los resguardos indígenas en el territorio nacional, en cuyo capítulo III, se encuentra regulado el procedimiento que se debe seguir para la creación, reestructuración, ampliación y saneamiento de los resguardos indígenas. (...) [L]a acción de tutela no puede obviar los trámites y procedimientos administrativos previstos en la ley para la constitución de un resguardo indígena, en razón a que este mecanismo jurídico es residual y supletorio, como lo consagra el artículo 86 de la Constitución Política, es decir, tiene aplicación solo cuando no existe norma para la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados».

4. *Problema jurídico 2*

¿En el presente caso debe ser protegido el derecho de petición, ante la falta de respuesta por parte de la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías del Ministerio frente a la solicitud de inscripción del cabildo indígena?

5. *Ratio Decidendi 2*

«El derecho de petición que radicó el actor ante la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías del Ministerio del Interior insiste en el registro de la autoridad tradicional del resguardo que pretende crear con el nombre de Jerusalén, corregimiento de tres quebradas del municipio de Santander de Quilichao. A esta solicitud se anexó el Acta número 043 de 1° de enero de 2015 que da cuenta de la reunión de la comunidad indígena afiliada al Consejo Menor Principal de la Autoridad Tradicional YATSCA PJEU'N U'WAJAS YAKYNISA. La petición no ha obtenido respuesta concreta de la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías del Ministerio del Interior. 2. Entre la fecha de presentación de la solicitud y la radicación de la demanda ha transcurrido un plazo superior al señalado en la ley para responder las peticiones de los ciudadanos para obtener información de la autoridad sobre un asunto determinado. 3. En este caso, no cabe duda que la petición que el demandante radicó ante la entidad accionada no ha tenido una respuesta clara, precisa y concreta respecto de las verdaderas razones que no permiten que la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías del Ministerio del Interior efectúe el registro de las autoridades de la comunidad indígena a la cual pertenece el actor y que corresponde al Territorio Indígena Jerusalén, el cual se pretende escindir del Resguardo Canoas del municipio de Santander de Quilichao (...) La Constitución Política de 1991 consagró en el artículo 29 el derecho fundamental al debido proceso, referido a que las actuaciones de las autoridades públicas se encuentran sujetas a los procedimientos que la ley ha previsto para el desarrollo de sus funciones administrativas, por tanto, sus actuaciones no pueden depender de su propio arbitrio y, además, tienen límite. (...) El obje-

tivo fundamental del referido derecho, entonces, no es otro que la preservación del valor material de la justicia, situación que demanda de las autoridades públicas que sus actuaciones estén destinadas a preservar las garantías sustanciales y procedimentales consagradas en la Constitución y en la ley. De acuerdo con lo anterior, las solicitudes que los administrativos dirijan a las autoridades públicas deben tramitarse conforme al debido proceso lo cual implica que aquellas no pueden arrogarse atribuciones ni crear procedimientos que no estén previamente establecidos en la ley. La Sala considera que el derecho al debido proceso consagrado en el artículo 29 superior también ha sido vulnerado por la autoridad accionada toda vez que para constituir, reestructurar, ampliar o sanear un resguardo indígena la ley ha previsto un procedimiento, el cual está señalado en el Decreto 2164 de 7 de diciembre

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

Decisión

Se modificó la sentencia de 25 de agosto de 2015 proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca, y tuteló los derechos fundamentales de petición y debido proceso al señor RCU.

Extracto n.º 6

Anulación de elección del accionante como Capitán Mayor del Cabildo Indígena del resguardo Vencedor Pirirí

Radicación	50001-23-33-000-2016-00243-01[AC]
Fecha de la providencia	21 de julio de 2016
Consejero Ponente	Luis Rafael Vergara Quintero
Actor	JEVO
Demandado	Ministerio Del Interior - Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías
Medio de Control	Acción de tutela
Categoría - Descriptor	DERECHO DE AUTODETERMINACIÓN DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS / COMUNIDAD INDÍGENA / COMUNIDAD INDÍGENA - / LÍMITES DEL JUEZ CONSTITUCIONAL - Autonomía política y autogobierno de las comunidades indígenas / COMUNIDAD INDÍGENA

1. Hechos relevantes

El accionante considera que la Alcaldía Municipal de Puerto Gaitán (Meta) ha vulnerado tanto sus derechos fundamentales como los del Resguardo Indígena Vencedor Pirirí, al negarse a inscribirlo como Capitán Mayor de dicha comunidad, posesionando en su lugar a otra persona.

2. Problema jurídico

¿Las entidades accionadas, al anular la elección del actor como Capitán Mayor del mentado resguardo indígena, vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso y autonomía de las comunidades indígenas?

3. Ratio decidendi

«Como las comunidades cuentan con plena autonomía para elegir a sus representantes tradicionales, las diferencias que se susciten al interior de los pueblos indígenas por motivos electorales, corresponden en principio a decisiones del resorte y solución exclusiva de los mismos grupos étnicos, siempre y cuando ellas no atenten contra la Constitución y la ley. Así pues, atendiendo a los razonamientos jurídicos establecidos por la jurisprudencia constitucional en relación con el autogobierno de las comunidades indígenas, esta Sala deberá revocar la providencia de 4 de mayo

de 2016 del Tribunal Administrativo del Meta, en razón a los siguientes motivos: en primer lugar, si bien ha quedado claro que al interior del Resguardo Indígena Vencedor Pirirí han sucedido ciertos conflictos relacionados con la elección de la figura del Capitán Mayor, y que estos han sido puestos en conocimiento de las autoridades administrativas y judiciales, quienes a su vez han intermediado en busca de una solución pacífica, profiriendo actos administrativos moduladores de las decisiones tomadas al interior de dicha comunidad, es necesario, dados los nuevos eventos que a continuación se conocerán, retomar el sentido y alcance del pluricitado artículo 330 constitucional, y en razón de su determinante influencia en la conformación de los órganos de gobierno de la comunidad indígena, dejar sentado que dicha determinación corresponde únicamente a la misma comunidad. En segundo lugar, a pesar de que se ha proferido un fallo de tutela favorable a una de las posturas electorales dentro del Resguardo Indígena Vencedor Pirirí, hay que tener en cuenta que esta fue consecuencia de la falta de consenso y de las disputas generadas dentro de un proceso electoral interno; por lo que resulta deseable que la comunidad desarrolle y fortalezca los mecanismos y procedimientos internos

de resolución de conflictos, de tal modo que se minimice la posibilidad de situaciones no claramente definidas, como la que dio origen a la presente acción de tutela. Así las cosas, es claro que cualquier pronunciamiento del juez constitucional en este sentido supondría entonces una intromisión, violatoria de lo previsto en el artículo 330 de la Constitución Política. En virtud de lo anterior, la Sala considera necesario traer a colación el Oficio número 292 de 5 de julio de 2016, expedido por la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías del Ministerio del Interior (...) mediante este oficio, las autoridades tradicionales del resguardo Vencedor Pirirí, manifestaron su voluntad de ratificar la elección como Capitán Mayor del señor AYD, invocando para tal efecto su derecho al reconocimiento autónomo (Convenio número 169)».

Decisión

Se revocó la sentencia de 4 de mayo de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo del Meta. En su lugar, se denegó el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, protección de las minorías, autonomía de la jurisdicción especial indígena y consulta previa, del ciudadano JEVO.

Extracto n.º 7

Vulneración del derecho al reconocimiento y protección de la diversidad étnica de la comunidad indígena - Registro de cabildo

Radicación	76001-23-33-000-2019-00819-01(AC)
Fecha de la providencia	5 de marzo de 2020
Consejero Ponente	Luis Alberto Álvarez Parra
Actor	Cabildo Misak Nu Pachik Chak
Demandado	Ministerio del Interior - Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías
Medio de Control	Acción de Tutela
Categoría - Descriptor	RECONOCIMIENTO DE CABILDO INDÍGENA URBANO / COMUNIDAD INDÍGENA EN CONTEXTO DE CIUDAD / VULNERACIÓN DEL DERECHO AL RECONOCIMIENTO Y PROTECCIÓN DE LA DIVERSIDAD ÉTNICA DE LA COMUNIDAD INDÍGENA

1. Hechos relevantes

«El pueblo Misak residente desde hace más de 50 años en la ciudad de Cali (Valle del Cauca), se ha visto obligado, por diversas razones, al desplazamiento de su territorio de origen en el Resguardo de Guambia en el municipio de Silvia (Cauca). Sin embargo, han procurado su “[...] permanencia cultural y la pervivencia espiritual, física, comunitaria y territorial a la que tenemos legítimo y legal derecho [...]”. Desde el 20 de noviembre de 2003, en el marco de la construcción de lineamientos de la política pública indígena en Cali, el Cabildo Indígena Misak Nu Pachik Chak fue legalmente ‘poseionado’ junto a otros cinco cabildos, lo cual, a partir de esa fecha, se ha efectuado año tras año. El 11 de agosto de 2011 se expidió el Decreto Ley 2893, “por el cual se

modifican los objetivos, la estructura orgánica y funciones del Ministerio del Interior y se integra el Sector Administrativo del Interior”, el cual fue modificado por el Decreto 2340 de 3 diciembre de 2015. El numeral 7º del artículo 13 de la norma señalada dispuso entre las funciones a cargo de la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías la de llevar el registro de las autoridades tradicionales indígenas reconocidas por la respectiva comunidad. El 30 de abril de 2018, el cabildo indígena tutelante radicó derecho de petición ante la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías, con el fin de que se realizara el registro de esa autoridad. Sin embargo, la entidad resolvió negar la petición. El 10 de julio de 2018, el Cabildo accionante reiteró su petición ante la misma entidad, la cual fue negada el 23 de julio de

2018, tras considerar que en la actualidad no existe una política pública que permitiera la inscripción de cabildos indígenas en contexto de ciudad, y por tanto, para lograrlo se necesita previamente i) realizar consulta previa y ii) que la Mesa Permanente de Concertación con los Pueblos Indígenas acuerden y aprueben el documento ‘protocolo’ sobre su inscripción; esto con el fin de garantizar el derecho de la comunidad de participar en las decisiones que les afecten».

2. Problema jurídico

«En el asunto bajo estudio, corresponde a la Sala determinar si modifica, revoca o confirma la sentencia de primera instancia de 6 de octubre de 2019 dictada por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca que entre otras decisiones, amparó el derecho fundamental al reconocimiento y protección de la diversidad étnica del Cabildo Misak Nu Pachik Chak Santiago de Cali y ordenó al Ministerio del Interior - Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías, que, dentro de los 15 días hábiles siguientes a la notificación de esa decisión, adelante la programación de los procedimientos necesarios con el fin de resolver la solicitud de registro del cabildo de la referencia».

3. Ratio decidendi

«Esta Sala considera necesario amparar los derechos fundamentales vulnerados a la comunidad indígena Misak Nu Pachik Chak al

no registrar a su cabildo y ordenar al Ministerio del Interior - Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías, que se realice el estudio etnológico a esta comunidad, de conformidad con los parámetros fijados en la Sentencia T-792 de 2012, tendientes a verificar que: (i) los miembros que pertenecen a la comunidad se autorreconocen como indígenas; (ii) puede corroborarse que la comunidad está adelantando un proceso de reconstrucción étnica; (iii) este proceso se realiza de buena fe, y sin la intención de apropiarse indebidamente de los recursos del Estado o de abusar de los derechos de los pueblos indígenas; y (iv) aun cuando los anteriores elementos estén presentes, la protección de otros principios constitucionales involucrados, o la aplicación de las reglas del derecho de la sociedad mayoritaria, no reviste una mayor importancia la protección del proceso de reconstrucción étnica en el caso concreto».

Decisión

Se confirmó el amparo de los derechos fundamentales al reconocimiento y protección de la diversidad étnica de la comunidad indígena Misak Nu Pachik Chak.

Nota de Relatoría: sobre los criterios para identificar las comunidades indígenas, consultar la sentencia de la Corte Constitucional T-292 de 2012, magistrado ponente Luis Ernesto Vargas Silva.

Extracto n.º 8

Derecho lingüístico de grupo étnico

Radicación	11001-03-15-000-2022-03816-01 [AC]
Fecha de la providencia	16 de febrero de 2023
Consejero Ponente	Nubia Margoth Peña Garzón
Actor	P K P
Demandado	Presidencia de la República y otros
Medio de Control	Acción de Tutela
Categoría - Descriptor	DERECHO LINGÜÍSTICO DE GRUPO ÉTNICO / IDIOMA NATIVO / TITULARIDAD DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES / MIEMBROS DE LA COMUNIDAD INDÍGENA / PROCEDIMIENTOS EN LA REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL / PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO / PARTICIPACIÓN DE LA COMUNIDAD INDÍGENA / FALTA DE PRUEBA / INEXISTENCIA DE LA VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES / DERECHOS DE LA COMUNIDAD INDÍGENA

1. Hechos relevantes

«Refirió que pertenece a la comunidad indígena ñinkal Awá, específicamente al Cabildo ñinkal Awá Katsa ti (gente del árbol grande), ubicada en el municipio de Villagarzón (Putumayo). Sostuvo que a cada ser Awá, al momento de nacer, se le consigna un nombre con el designio de lo que vino a ser en el mundo, que se relaciona y tiene conexión con la naturaleza y el cosmos universal, designación que ha sufrido discriminación a lo largo del tiempo, por lo que en la presente época se pretende la recuperación y reconstrucción del pensamiento cultural propio, a fin de fortalecer las tradiciones de sus pueblos ancestrales. Indicó que, por lo anterior, en ejercicio

de su derecho de rectificación del nombre, el 3 de junio de 2021, se presentó ante la Registraduría Nacional del Estado Civil de Villagarzón, en la cual había sido registrada con el nombre de O V M G, a fin de que se iniciara el procedimiento de cambio de nombre por el que le fue asignado por su comunidad, esto es, PAKNAM KíMA PAI. Relató que para iniciar el trámite le indicaron que debía protocolizar escritura pública en la cual constara su voluntad de cambio de nombre y solicitar copia de su actual registro civil, lo cual tenía un costo de \$7000 y debía dirigirse ante un notario, lo que, a su juicio, no le era exigible, por cuanto los miembros de las comunidades indígenas están exentos de dicha

obligación pecuniaria. Adujo que ese mismo día, 3 de junio de 2021, realizó el trámite notarial indicado, siendo protocolizado mediante la Escritura Pública número 457 en la Notaría Única del Círculo de Villagarzón, por lo que le fue expedido un nuevo registro civil en el que su nombre inicial fue sustituido por PAKNAM KìMA PAI, teniendo que acudir a una máquina de escribir antigua para poder utilizar el carácter ʔ. Resaltó que para elevar a escritura pública el cambio de nombre debía pagar el valor de \$130.000, como derechos notariales, frente a lo cual manifestó nuevamente su inconformidad debido a que los miembros de las comunidades indígenas también están exentos del mencionado pago. Sostuvo que el 2 de julio de 2021 regresó a la Registraduría Nacional del Estado Civil de Villagarzón con el fin de solicitar la expedición de una nueva cédula de ciudadanía, en la que constara su actual nombre, ante lo cual le informaron que no era posible en la medida en que el símbolo ʔ no existía en la base de datos de esa entidad, por lo que le sugirieron dirigirse a la registraduría ubicada en Mocoa para que fuera allí donde se tramitara la solicitud. Relató que acudió a la Registraduría Nacional del Estado Civil de Mocoa en la que le indicaron que tampoco era posible tramitar tal solicitud, por cuanto la Notaría Única de Villagarzón no había subido al sistema su nuevo registro civil de nacimiento de ahí que debía gestionar tal trámite en dicho municipio; además, que una funcionaria de esa registraduría intentó subir su nuevo registro civil de nacimiento al sistema sin obtener un resultado positivo, pues la plataforma digital de la entidad no permite el carácter ʔ. Anotó que en virtud de lo anterior, la funcionaria de la Registraduría Nacional del Estado Civil de Mocoa presentó petición ante el Servicio Nacional de Inscripción de la Registraduría, con el fin de solicitar posgrabar el serial número 41919438 a su nombre y realizar las gestiones ante el aliado tecnológico, tendiente a que se incluyera en

carácter especial la vocal cerrada central no redondeada, la cual se genera en Word al utilizar las teclas 0268 + alt x, dando como resultado el carácter ʔ. Refirió que el 21 de julio de 2021 la contratista de la Registraduría Nacional del Estado Civil – Idemia, encargada de la plataforma de identificación y registro civil, dio respuesta a lo anterior, informando que el carácter ʔ es un fonema y el servidor de base de datos DBR no lo soporta, lo que le fue notificado el 22 de julio ese año. Adujo que, de manera informal, la Registraduría le ha propuesto expedirle su cédula de ciudadanía con el nombre de ‘KIMA’ y no ‘KìMA’, lo cual no puede aceptar, dado que además de ser letras diferentes, dan como resultados significados disímiles en su idioma Awapit, por lo que el carácter ʔ no tiene equivalente en el idioma castellano. Expresó que debido a que la Registraduría Nacional del Estado Civil le denegó su acceso a la cédula de ciudadanía en la que constara su nombre actual, el 2 de noviembre de 2021 presentó derecho de petición ante el Presidente de la República, los ministerios del Interior, de Relaciones Exteriores, de Hacienda y Crédito Público, de Justicia y del Derecho, de Defensa Nacional (...), con el fin de que las entidades del Estado implementaran los medios y herramientas tecnológicas que permitieran que sus bases de datos sean compatibles con los caracteres especiales del idioma Awapit. Sostuvo que el Ministerio del Interior - Dirección de Asuntos Indígenas Rom y Minorías, el Ministerio de Justicia y del Derecho, el Ministerio de Defensa Nacional, entre otros, remitieron la petición a la Registraduría Nacional del Estado Civil, al Procurador Delegado para Asuntos Étnicos y a la Defensoría del Pueblo, sin dar respuesta alguna sobre la implementación de herramientas tecnológicas que permita incluir en su base de datos el abecedario del idioma Awapit. Indicó que la Registraduría Nacional del Estado Civil, en respuesta a su petición, le informó que las bases de datos que soportan el Sistema

Nacional de Identificación y Registro Civil se encuentran estandarizadas con los caracteres del alfabeto latino que maneja el aplicativo, en aras de prever la unificación de datos personales para la identificación común de todos los ciudadanos. Finalmente, resaltó que solicitó ante la Dirección de Vigilancia y Control Notarial el reintegro de los costos cobrados por la notaría, solicitud que fue atendida en enero de 2022».

2. *Problema jurídico 1*

¿Se configura la falta de legitimación en la causa por activa de la accionante para solicitar el amparo de los derechos fundamentales de la comunidad indígena *inkal Awá*? ¿Es posible hacer extensiva la orden dictada en primera instancia a todos los miembros de la comunidad indígena *inkal Awá*?

3. *Ratio decidendi 1*

«En lo que atañe a comunidades indígenas, el Alto Tribunal Constitucional las ha reconocido como sujetos colectivos de derechos fundamentales, para lo cual ha dispuesto que “la existencia de comunidades indígenas, que no pueden ser consideradas a partir de la individualidad de sus miembros, sino que corresponden a verdaderos entes colectivos autónomos con sus propios intereses vitales”, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 7 y 70 de la Constitución Política, de tal forma que la protección de la diversidad étnica está estrechamente relacionada con el carácter pluralista del Estado social de derecho y su consecuente aceptación y reivindicación de las diversas formas de vida social. En esa medida, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que la titularidad de los derechos de las comunidades indígenas está radicada en: i) las autoridades ancestrales o tradicionales de la respectiva comunidad, ii) los miembros de la comunidad, iii) las organizaciones creadas para la defensa de los derechos de los pueblos indígenas, y iv) la Defensoría del Pueblo. En este orden, y de acuerdo con lo soste-

nido por la jurisprudencia, es dable concluir que en el caso concreto la actora goza de legitimación en la causa por activa para solicitar el amparo de los derechos fundamentales de la comunidad indígena *inkal Awá* de la cual es miembro, sumado al hecho de que la acción de tutela de la referencia fue coadyuvada por las autoridades de la colectividad indígena *Awá*, esto es, el Cabildo *inkal Awá Katsa Tĩ* y la Unidad Indígena del Pueblo *Awá (Unipa)*. Precisado lo anterior, la Sala advierte que resulta procedente examinar si la orden de amparo decretada en primera instancia, en lo que se refiere a la Registraduría Nacional del Estado Civil, debe hacerse extensiva o no a toda la comunidad, como lo reclama la recurrente. (...) la aquí demandante solicita que el amparo decretado no sea individual, sino que debe estar aparejado con las medidas constitucionales que garanticen la protección de los pueblos ancestrales y sus necesidades, por lo que, a su juicio, debió ordenarse a la Registraduría Nacional del Estado Civil la inclusión en sus bases de datos de la totalidad de las letras faltantes del idioma *Awapit*, con el fin de que toda la comunidad indígena *Awá* pueda hacer tránsito a sus nombres originales. Sobre el particular, la Sala advierte que aun cuando la actora goza de legitimación en la causa por activa para actuar en nombre de la comunidad indígena *Awá*, el trámite llevado a cabo ante la Registraduría Nacional del Estado Civil lo hizo en nombre propio, a fin de cambiar su nombre inicial (*OVMG*), por el asignado por su comunidad, esto es (*PKP*). En esa medida, no se observa que la Registraduría Nacional del Estado Civil haya vulnerado los derechos fundamentales al nombre, al libre desarrollo de la personalidad y a la diversidad étnica y cultural de la comunidad indígena *Awá*, pues la negativa en la entrega de la cédula de ciudadanía se presentó únicamente respecto de la actora. En efecto, no existe prueba dentro del expediente que demuestre que la mencionada entidad hubiese omitido su deber de expedir la cédula de ciudadanía de otros miembros de la comunidad, por

lo que no se advierte vulneración de los derechos fundamentales de los miembros de la misma. Por lo anterior, la Sala concluye que no resulta procedente hacer extensiva la orden de amparo impartida en primera instancia a la Registraduría Nacional del Estado Civil para toda la comunidad indígena Awá, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia».

4. *Problema jurídico 2*

¿Es procedente ordenar a las entidades tanto públicas como privadas encargadas del registro y expedición de documentos –accionadas y no accionadas– la inclusión en sus bases de datos de los caracteres del idioma Awapit?

5. *Ratio decidendi 2*

«Está acreditado en el proceso que la Registraduría Nacional del Estado Civil, así como las entidades encargadas del registro y expedición de documentos, no cuentan en sus bases de datos con los caracteres del idioma Awapit. Está probado también que para llevar a cabo la implementación de la aludida lengua nativa es necesario la modificación del *software* en las entidades que cuentan con un sistema estandarizado del alfabeto castellano, tal como lo explicó la sociedad Idemia (Identity and Security Sucursal Colombia), contratista de la Registraduría Nacional del Estado Civil y encargada de gestionar la plataforma de identificación y registro civil. En efecto, la mencionada sociedad advirtió que los diferentes sistemas que realizan el registro e identificación, así como los sistemas entrelazados que utilizan estos datos como el Archivo Nacional de Identificación (ANI), esto es, los operadores biométricos, entre otros, no soportan caracteres especiales como los del idioma Awapit, por lo que la intervención manual en los sistemas no es recomendada y se hace necesario una ampliación al sistema actual que incorpore esos caracteres especiales para dar

soporte de forma automática a cualquier solicitud. Ahora, se advierte de lo anterior que las entidades demandadas no se han rehusado a la inclusión del alfabeto Awapit, sino que actualmente no cuentan con la infraestructura tecnológica para proceder en tal sentido. Ello significa que no ha existido una vulneración de los derechos invocados por la actora, por parte de las accionadas, esto es una acción en cabeza de las autoridades que le impida el ejercicio de los derechos reconocidos a las comunidades étnicas. En efecto, como se vio, el Estado garantiza a los pueblos indígenas el goce de sus derechos asociados a la diversidad étnica que, en todo caso, constituye un mandato de cumplimiento progresivo, como lo ha explicado la Corte Constitucional (...). Es por esta razón que la Sala considera que, en el caso *sub lite* no es procedente declarar la vulneración de los derechos fundamentales de la actora por parte de las entidades públicas y privadas encargadas del registro y expedición de documentos –accionadas y no accionadas–, como lo pretende en su solicitud de amparo, teniendo en cuenta que lo pretendido está relacionado con el ámbito prestacional del derecho a su identidad cultural, pero que exige para el caso particular un esfuerzo presupuestal y logístico del Estado que solo se puede realizar con la debida planeación y ejecución de recursos mediante el procedimiento fijado por la Constitución y la ley. Dicho esto, la Sala estima que de acuerdo con las normas que regulan lo concerniente al reconocimiento del nombre y apellido de los miembros de los pueblos indígenas para efectos públicos, existe un mandato del legislador previsto en el artículo 6° de la Ley 1381, reglamentado por el Decreto 1003 de 2012, que exige la implementación de políticas públicas a través de una construcción participativa y deliberativa con las entidades encargadas del registro y expedición de documentos de iden-

tificación y a la que está llamado el Consejo Nacional Asesor de Lenguas Nativas, de acuerdo con las funciones asignadas en las citadas normas. (...) Por lo anterior, la Sala advierte que el asunto debe ser resuelto en el marco de discusiones sobre políticas públicas, por lo que su gestión deberá desarrollarse bajo el principio de progresividad, comoquiera que la complejidad del asunto hace imposible que su ejecución sea instantánea, debido a que conlleva una serie de aspectos tanto administrativos, económicos y culturales, que deben ser coordinados por las entidades. Así las cosas, la Sala denegará la pretensión encaminada a que se ordene a todas las entidades accionadas y no accionadas, tanto públicas como privadas, la inclusión del idioma Awapit en sus bases de datos, comoquiera que no se demostró acción u omisión por parte de estas que vulneren los derechos fundamentales al nombre, al libre desarrollo de la personalidad y a la diversidad étnica y cultural, pues, tal como se advirtió en líneas anteriores, no se cuenta con la infraestructura tecnológica para ello, lo que impide endilgarles responsabilidad en el caso concreto. No obstante, la Sala exhortará al Ministerio de Cultura, como órgano rector encargado de coordinar el funcionamiento del Consejo Nacional Asesor de Lenguas Nativas, para que, en ejercicio de sus funciones previstas en el Decreto 1003 de 2012, asesore el procedimiento para efectuar la transcripción alfabética, realizada por la entidad encargada del registro de los nombres y apellidos usados por los hablantes de las lenguas nativas, con el fin de obtener su registro para efectos públicos, tal como lo determina el artículo 6° de la Ley 1381 de 2010, así como también que adopte y desarrolle planes y mecanismos de cooperación con otras entidades públicas para la inclusión del alfabeto Awapit en sus bases de datos».

6. Problema jurídico 3

¿Resulta procedente la traducción al idioma Awapit de los fallos proferidos en primera y segunda instancia dentro de la presente acción de tutela?

7. Ratio decidendi 3

«Al respecto, la Sala advierte que comoquiera que el amparo que aquí se confirma se circunscribe únicamente a la orden proferida por el *a quo* a la Registraduría Nacional del Estado Civil relativa a la expedición de una nueva cédula de ciudadanía, en la que constara el actual nombre de la señora (PKP) y no frente a las pretensiones respecto de toda su comunidad, no hay lugar a acceder a la solicitud de traducción de las sentencias».

Decisión

Se confirmó la sentencia impugnada en cuanto a la vulneración del derecho de petición por parte de la Presidencia de la República y otros. No obstante, la Sala exhortó al Ministerio de Cultura, como órgano rector encargado de coordinar el funcionamiento del Consejo Nacional Asesor de Lenguas Nativas, para que asesore el procedimiento para efectuar la transcripción alfabética, realizada por la entidad encargada del registro de los nombres y apellidos usados por los hablantes de las lenguas nativas, así como también adopte y desarrolle planes y/o mecanismos de cooperación con otras entidades públicas para la inclusión del alfabeto Awapit en sus bases de datos.

En ese mismo sentido, se instó a la Registraduría Nacional del Estado Civil y a las demás entidades encargadas del registro, para que, en coordinación con el Ministerio de Cultura, implementen los mecanismos y sistemas necesarios a fin de que se incluya en sus bases de datos los caracteres del idioma Awapit para dar soporte de forma automática a cualquier solicitud.



2. Jurisdicción Especial Indígena

Jeyson Lozano Gutiérrez

Servidor judicial de la Relatoría Sección Cuarta

El Estado colombiano está instituido como un Estado social de derecho, el cual adoptó el carácter multicultural y pluriétnico desde la implementación de la Dentro del marco de la Constitución Política de 1991, en los artículos 1° y 7°, entre otros, se establece el carácter pluralista de nuestro Estado social de derecho y se reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana. Así mismo, el artículo 13 garantiza el derecho a la igualdad de todas las personas, para lo cual, de un lado, prohíbe la existencia de cualquier trato discriminatorio frente a la ley y, de otro, obliga al Estado a adoptar medidas de protección especial en favor de grupos vulnerables o personas en condición de debilidad manifiesta, como las comunidades indígenas., lo que otorgó a las comunidades indígenas identidad y consolidó la posibilidad de autogobernarse bajo sus propias normas a través de sus creencias. Sin embargo, es importante precisar que los derechos de los indígenas no tienen su génesis en ese momento, sino que dicho reconocimiento viene de antaño a la expedición de la Carta Política, especialmente en lo referente a los derechos sobre el territorio, la organización social y las instituciones. Los sistemas judiciales indígenas existen desde el origen de cada uno de los pueblos.

La Carta Superior otorgó el reconocimiento de la Jurisdicción Especial Indígena (JEI), que se funda en las tradiciones jurídicas propias de los pueblos para administrar su propio territorio

con sujeción a la Constitución, la ley y con límites a lo que se considera como verdaderamente intolerable desde un contexto intercultural y los derechos fundamentales, entendidos como mínimos de convivencia humana, tales como el derecho a la vida, la prohibición de tortura, esclavitud y el principio de legalidad penal¹².

Como consecuencia de lo anterior, el Estado debe garantizar a las comunidades indígenas la posibilidad de ser juzgados según sus tradiciones y costumbres; con normas, procedimientos y autoridades judiciales propias; e impartir una justicia que respete y proteja su fuero y sus diferentes cosmovisiones. De igual manera, este sistema debe estar articulado con el Sistema Judicial Nacional, y sus restricciones solo serán admisibles cuando sean necesarias para salvaguardar un postulado constitucional de mayor jerarquía.

En este sentido, la Corte Constitucional ha manifestado que, “los límites a la autonomía están dados, en primer lugar, por un ‘núcleo duro de derechos humanos’, junto con el principio de legalidad como garantía del debido proceso, en segundo lugar, por los derechos fundamentales, en tanto mínimos de convivencia social (...) no cualquier disposición legal o constitucional puede ser un argumento para restringir la autonomía de los pueblos indígenas¹³”.

La jurisdicción, entendida como “el poder o autoridad que tiene alguien para gobernar”¹⁴,

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Rad. 73001-23-31-000-2008-00518-01 [37815].

¹³ Corte Constitucional, Sentencia C-463 de 2014.

¹⁴ Diccionario de la lengua española.

otorga la competencia de impartir justicia – atribuciones que son exclusivas al poder del Estado–, a la autoridad indígena para conocer y resolver sus asuntos siempre que exista el autorreconocimiento del sujeto como indígena y cuando el ilícito se haya cometido dentro de su territorio¹⁵.

Lo anterior tiene su fundamento convencional en las normas internacionales ratificadas por Colombia y que hacen parte del bloque de constitucionalidad en *stricto sensu*, por disposición del artículo 93 de la Constitución Nacional.

Respecto de los instrumentos internacionales que consagran este derecho, enunciamos los siguientes:

- Declaración Universal de los Derechos Humanos
- Convención sobre la Prevención y el Castigo del Crimen de Genocidio.
- Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.
- Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial.
- Convención sobre los Derechos del Niño.
- Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas.
- Convenio número 169.

El artículo 9º dispone que en la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán **respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la**

represión de los delitos cometidos por sus miembros.

El artículo 10 dispone que cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos, deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales.

Por otro lado, en la Constitución Política de 1991, a través de los artículos 1º, 2º, 4º, 7º, 10, 93, 246, y 330, se reconoce el principio de diversidad étnica y cultural como fundamento para deferir jurisdicción a las comunidades indígenas, y brindan seguridad jurídica al ejercicio de su jurisdicción, a efectos que dentro de sus territorios sean ellas mismas, por conducto de sus autoridades tradicionales, las que investiguen y juzguen a miembros de su comunidad por las infracciones punibles, de acuerdo con sus normas y procedimientos.

El artículo 1 establece que “Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”. En dicho artículo, se evidencia el reconocimiento y la existencia de los diferentes tipos de sociedades en nuestro territorio.

A su vez, el artículo 7 constitucional establece que “el Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana”. El artículo 246 de la Constitución otorga de manera expresa la facultad a la Jurisdicción Especial Indígena de ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su territorio de manera

¹⁵ Módulo de Capacitación Intercultural Indígena, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.

autónoma, al establecer que sus autoridades podrán ejercer dichas funciones dentro de su territorio, de acuerdo con sus propias normas y procedimientos.

Sin embargo, antes de la expedición de la Constitución Política de Colombia de 1991, ya se encontraba reglamentada a través de la Ley 89 de 1890, por medio de la cual se estableció la forma en que se debe aplicar la Justicia dentro de las comunidades indígenas que se vayan incorporando a la vida civil y determinó la organización de los cabildos y los resguardos indígenas.

La Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, incorporó por primera vez la estructura de la administración de justicia de la Rama Judicial, la Jurisdicción Especial Indígena y dispuso en su artículo 12 que las autoridades de los territorios indígenas previstas en la ley ejercen sus funciones jurisdiccionales únicamente dentro del ámbito de su territorio y conforme a sus propias normas y procedimientos, los cuales no podrán ser contrarios a la Constitución y a las leyes. Estas últimas establecerán las autoridades que ejercen el control de constitucionalidad y legalidad de los actos proferidos por las autoridades de los territorios indígenas.

De igual manera, el Decreto 2164 de 1995, en su artículo 2°, definió los cabildos como “una entidad pública especial, cuyos integrantes son miembros de una comunidad indígena, elegidos y reconocidos por esta, con una organización sociopolítica tradicional, cuya función es representar legalmente a la comunidad, ejercer la autoridad y realizar las actividades que le atribuyen las leyes, sus usos, costumbres y el reglamento interno de cada comunidad”.

El artículo 21 del decreto *ibidem* desarrolla la naturaleza jurídica de los resguardos indígenas y los define como una “institución legal y sociopolítica de carácter especial, conformada por una o más comunidades indígenas, que con un título de propiedad colectiva que goza de las garantías de la propiedad privada, poseen su territorio y se rigen para el manejo de este y su vida interna por una organización autónoma amparada por el fuero indígena y su sistema normativo propio”.

Por su parte, el Decreto 1397 de 1996 establece a la Comisión Nacional de Territorios Indígenas como la encargada de tramitar los asuntos relacionados directamente con el territorio y la Mesa Permanente de Concertación entre el Gobierno y los pueblos indígenas, e instaura el procedimiento para acordar con las comunidades interesadas los diferentes asuntos que puedan acarrear una afectación.

Finalmente, el Decreto número 1320 de 1998, expedido por el Gobierno nacional, con el fin de reglamentar el derecho que les asiste a las comunidades indígenas de ejercer la consulta previa, en los temas de explotación de recursos naturales dentro de territorios habitados de manera regular y permanente por dichas comunidades.

En cuanto al desarrollo jurisprudencial, la Corte Constitucional, en Sentencia T-496/96, resaltó la importancia del reconocimiento de la persona humana como sujeto con características particulares “que reivindica para sí su propia ética”. Así mismo, indicó que valores como la tolerancia y el respeto por lo diferente son imperativos dentro de una sociedad que se fortalece en la diversidad.

Por su parte, la Sentencia C-139-96 analizó los cuatro elementos centrales de la jurisdicción

indígena en el ordenamiento constitucional como “la posibilidad de que existan autoridades judiciales propias de los pueblos indígenas, la potestad de estos de establecer normas y procedimientos propios, la sujeción de dichas jurisdicción y normas a la Constitución y la ley, y la competencia del legislador para señalar la forma de coordinación de la jurisdicción indígena con el sistema judicial nacional”.

Señaló que, en lo que se refiere a los dos primeros elementos, conforman el núcleo de autonomía otorgado a las comunidades indígenas, el cual incluye la creación de normas y procedimientos, mientras que los dos siguientes constituyen los mecanismos de integración de los ordenamientos jurídicos indígenas al contexto del ordenamiento jurídico nacional.

El Consejo de Estado, por su parte, se ha pronunciado respecto al ejercicio de la jurisdicción por parte de los integrantes de las comunidades indígenas, tal como se evidencia en los casos relacionados a continuación:

El primer caso hace referencia a una acción de tutela interpuesta por la autoridad ancestral del territorio indígena Hirtu de la comunidad indígena Wayú, en contra de la sentencia proferida el 4 de octubre de 2016 por el Tribunal Administrativo de La Guajira, mediante la cual solicitó se protegieran los derechos fundamentales al territorio colectivo del clan Abshana, la consulta previa, autonomía indígena, participación, autodeterminación, la dignidad humana, la diversidad étnica y cultural, los cuales consideró vulnerados con la suscripción del convenio número 006 de 2013 suscrito entre Comfaguajira y el Fondo de Adaptación, por medio de la cual se contrató la construcción de 150 viviendas de interés prioritario, obra que según el

accionante fue ejecutada en territorio ancestral indígena Hirtu, sin que en forma previa se agotara el procedimiento de la consulta previa.

El Consejo de Estado¹⁶ decidió confirmar la sentencia del 4 de octubre de 2016, argumentando que el predio en el cual se desarrolló el proyecto era de propiedad del municipio de Manaure, en atención a su exclusión del Resguardo de la Alta y Media Guajira creado mediante las Resoluciones números 015 de febrero 28 de 1984 y 28 de 19 de julio de 1994, razón por la cual no se requería la consulta previa, pues de conformidad con distintos actos administrativos y notariales, se trató de la disposición de una porción de terreno excluida del resguardo indígena del pueblo Wayú, del cual hace parte de la comunidad Hirtu.

Por tal razón, consideró la corporación que no fue vulnerada la prerrogativa constitucional de la consulta previa, ni el derecho al debido proceso, de participación y autodeterminación de la comunidad Hirtu del pueblo Wayú. Tampoco se configuró el criterio de afectación directa, pues no se evidenció que el proyecto se desarrollara en tierras tituladas a favor del resguardo indígena, o en terrenos habitados por ellos permanentemente.

En el segundo caso, el Consejo de Estado conoció una acción de reparación directa en segunda instancia, mediante el cual algunos integrantes de una comunidad indígena solicitaron le fueran reparados por parte del Estado los daños ocasionados por la privación injusta de la libertad de uno de ellos, en razón a que fue capturado por la Policía Nacional en cumplimiento de la orden emitida por los gobernadores del resguardo indígena Santa Marta Palmar y la comunidad Palmar Bocas

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 19 de enero de 2017, radicado: 44001-23-33-000-2016-00191-01[AC]

de Babí. El actor argumentó que se cometió un error judicial, teniendo en cuenta que fue sometido al juzgamiento de la Jurisdicción indígena, cuando él no pertenecía a esa comunidad.

La corporación decidió revocar¹⁷ la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima y declarar responsable a la Nación - Rama Judicial de los perjuicios sufridos por los demandantes como consecuencia de la privación injusta de la libertad del que fue víctima, argumentando que si bien la jurisdicción indígena goza de un reconocimiento de autonomía territorial y jurisdiccional, esta no es absoluta, aun cuando se sabe que la justicia indígena no está sometida en su totalidad a los preceptos de la Constitución y la ley, pues ello anularía por completo su funcionalidad e independencia.

Encontró la Sala que el actor estuvo privado de la libertad con fundamento en un proceso que adelantó la Jurisdicción Indígena en su contra, sin haber recibido información del curso del proceso por parte de las autoridades indígenas y sin tener esta última competencia para juzgarlo. Asimismo, de las pruebas que obraron en el expediente dejaron ver que no concurrieron los elementos que activan la jurisdicción especial indígena, pues el actor no ostentaba la calidad de indígena ni pertenecía a la comunidad Palmar Bocas de Babí, demostrado con la afirmación del accionante como con la declaración de la organización indígena del municipio de Coyaima.

El tercer caso hace referencia a un conflicto de competencias administrativas planteado por la Corporación Autónoma Regional del Cauca (CRC), entre esta y el Cabildo Indígena de

Belalcázar, con el fin de determinar la entidad competente para adelantar el procedimiento sancionatorio ambiental, en contra de unos miembros de la comunidad indígena, por haber realizado la tala de dos árboles, caucho y calabazo, en la vereda del Carmen del Salado. El gobernador del cabildo argumentó que eran ellos los competentes para conocer del proceso en virtud del derecho que les asistía de autogobierno.

La Sala decidió declarar la competencia al Cabildo Indígena de Belalcázar, para determinar dentro de su derecho propio y leyes de origen las medidas a adoptar frente a los hechos que originaron el conflicto de competencia, bajo los mismos criterios fijados por la Corte Constitucional en Sentencia T-236 de 2012, en la cual concluye que en los conflictos que se presentan entre las corporaciones autónomas regionales y los resguardos indígenas sobre las posibles infracciones ambientales cometidas en sus territorios, se está en presencia de competencias concurrentes¹⁸ y debe preferirse la competencia de las autoridades indígenas.

Sin embargo, ello no significa que la Jurisdicción indígena desplace las competencias de las autoridades ambientales en los casos en que la ley exige autorizaciones o licencias previas, puesto que, en esta materia, solamente ostentan competencia sobre el derecho a la consulta previa. De igual manera, manifestó la Sala que la aceptación de la Jurisdicción Indígena en temas ambientales se da solo en el ámbito de aprovechamiento cotidiano, pero no cuando se trata de explotación comercial de alto impacto, evento en el que se hace imperiosa la participación de las autoridades ambientales.

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de noviembre de 2017, radicado: 73001-23-31-000-2008-00518-01[37815].

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, sentencia del 26 de noviembre de 2019, radicado: 11001-03-06-000-2019-00117-00.

EXTRACTOS

Extracto n.º 1

Competencia de los agentes del Ministerio Público en los juicios de policía en que tengan interés los miembros de comunidades indígenas o sus cabildos.

Radicación	Sin radicado
Fecha de la providencia	14 de diciembre de 1920
Consejero Ponente	Ramón Rosales
Actor	Fiscal del Tribunal Superior del Circuito Judicial de Pasto
Demandado	Asamblea Departamental de Nariño
Medio de control	Nulidad
Categoría - Descriptor	RESGUARDOS INDÍGENAS – Competencia / AGENTES DEL MINISTERIO PÚBLICO - No pueden ser parte en juicios de policía en que tengan interés los indígenas o sus cabildos

1. Hechos relevantes

«El señor fiscal del Tribunal Superior del Circuito Judicial de Pasto, en uso del derecho que le confiere el artículo 69 de la Ley 130 de 1913, demandó la nulidad del aparte g) del artículo 13 de la Ordenanza número 73 de 1918, expedida por la Asamblea del departamento de Nariño, y el artículo 14 de la misma Ordenanza. Las disposiciones denunciadas están redactadas así: Artículo 13. Aparte g). “Las controversias entre indígenas que conforme a la ley suban a la Gobernación en tercera instancia se sustanciarán de la manera prevenida en los numerales anteriores, pero se oirá siempre al señor fiscal del Tribunal Superior por cuarenta y ocho horas”. “Artículo 14. En todos los juicios de policía en que tengan

interés los municipios, el departamento o las comunidades indígenas de resguardos, son parte los respectivos Agentes del Ministerio Público”».

2. Problema jurídico

¿El literal g) del artículo 13 y el artículo 14 de la Ordenanza número 73 de 1918, expedida por la Asamblea del departamento de Nariño, son nulos por haberle conferido competencia a los fiscales de los Tribunales de Distrito Judicial para participar en los juicios de policía en que tengan interés los miembros de comunidades indígenas o sus cabildos, aun cuando la ley no les confirió tales atribuciones?

3. *Ratio decidendi*

«Existen juicios de policía entre indígenas. En ellos se ventilan cuestiones particulares para los indígenas, privadas entre ellos. Al dar aplicación al artículo 14 acusado intervención en esos juicios a los Agentes, del Ministerio Público, no solo viola los principios generales de derecho, en virtud de los cuales solo son partes en los juicios el litigante o grupo de litigantes que sostienen una misma pretensión, sino el artículo preciso (11 de la Ley 89 de 1890), que señala quiénes son las partes en los juicios de policía de que se trata. La intervención de los Agentes del Ministerio Público en esta clase de querellas sería arbitraria, parcial e injurídica, porque ¿cuál sería la pretensión que en ella sostendrían, tratándose de litis entre particulares? En suma: confronta el artículo acusado tres casos diversos: dos de los cuales, los relativos a los juicios de policía en que tengan interés los departamentos y los municipios; y el tercero, que llega al absurdo, el relacionado

con la participación que se da a los agentes del Ministerio Público en los juicios de policía en que tengan interés los indígenas o cabildos de indígenas. Ahora bien, como los términos en que está redactado dicho artículo son vagos en cuanto no dice a qué agentes del Ministerio Público se refiere, y es de suponer, dado que el artículo 13, letra g), acusado, habla expresamente del Fiscal del Tribunal Superior, que este empleado también está comprendido en él, los razonamientos anteriores de esta sentencia le son rigurosamente aplicables. Más claro, cualesquiera que sean los Agentes del Ministerio Público a que haya querido referirse el legislador departamental en los preceptos que se estudian, no pueden ser parte en los juicios de policía en que tengan interés los indígenas o sus cabildos».

Decisión

Se confirmó en todas sus partes la sentencia consultada.

Extracto n.º 2

Competencia de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa para conocer de las decisiones que ponen fin a una querrela de policía entre indígenas de una misma comunidad.

Radicación	Sin radicado
Fecha de la providencia	9 de agosto de 1921
Consejero Ponente	Sergio A. Burbano
Actor	J E J
Demandado	Alcalde de Pasto
Medio de control	Nulidad
Categoría - Descriptor	JUICIOS DE POLICÍA - Falta de jurisdicción para conocer las decisiones adoptadas en ellos / JEFES DE POLICÍA - Adoptan decisiones judiciales / GOBERNADORES, PREFECTOS Y ALCALDES - Doble condición de agentes administrativos y jefes de policía

1. Hechos relevantes

«El indígena J E J, de la parcialidad de Mocondino en el departamento de Nariño, por medio de escrito presentado el 25 de agosto de 1919 demandó la nulidad de la Resolución número 72 de 15 de mayo del mismo año, dictada por el alcalde de Pasto, por la cual dicho empleado improbo el acuerdo del cabildo de esa comunidad, sobre segregación de una parte del terreno de resguardo denominado Derrumbe, que usufructuaba M J V d N, favoreciendo con ella al demandante y declarando nula la providencia que aprobaba dicho acuerdo. Hizo extensiva su demanda de nulidad a las Resoluciones números 184 de 27 de junio y 302 de 19 de agosto de 1919, dictadas por la Prefectura de la Provincia y la Gobernación

del departamento, confirmatorias de aquella, providencias dictadas en la querrela de policía que sobre oposición le hizo M J V. d N al demandante».

2. Problema jurídico

¿La jurisdicción contenciosa administrativa es competente para conocer de las decisiones que ponen fin a una querrela de policía entre indígenas de una misma comunidad?

3. Ratio decidendi

«Las resoluciones acusadas por el señor J E J pusieron fin a la querrela de policía seguida entre M J V. d N y J E J, de acuerdo con la disposición del artículo 11 de Ley 89 de 1890, y por tanto esos fallos no son revisa-

bles ante lo Contencioso Administrativo, de donde se sigue que el Tribunal Seccional de Pasto carecía de jurisdicción para conocer de la acción propuesta, motivo por el cual debe declararse su incompetencia, y consecuentemente anularse todo lo actuado. Como el artículo 38 de la Ley 130 de 1913 dispone que los actos de los empleados departamentales o municipales son revisables privativamente y en una sola instancia por los Tribunales Seccionales, no podía concederse apelación de la sentencia en cuanto a la revisión de los fallos del alcalde y del Prefecto de Pasto, y por lo mismo el Consejo carece en absoluto de ju-

risdicción para conocer de la apelación a este respecto. La resolución gubernamental, como ya se ha dicho, se dictó en un juicio de policía; es sentencia ejecutoriada que debe cumplirse, y no compete su revisión a los Tribunales Administrativos».

Decisión

Se declaró la nulidad de todo lo actuado, por carecer de jurisdicción el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Pasto para conocer de la revisión de las Resoluciones acusadas.

Extracto n.º 3

Consejo de Estado	Sección Tercera
Radicación	CE-SEC3-EXP1972-N663
Clase y fecha de la providencia	6 de julio de 1972
Consejero ponente	Carlos Portocarrero Mutis
Actor:	Acerías Paz del Río S A
Demandado	La Nación
Medio de control	Ordinario minas y petróleos
Categoría - Descriptor	RESGUARDO INDÍGENA / PROPIEDAD DEL SUELO / PROPIEDAD DEL SUBSUELO / PROPIEDAD PRIVADA / ASUNTOS MINEROS / ACTIVIDAD MINERA / EXPLORACIÓN MINERA / EXPLOTACIÓN DE LA MINA / CONTRATO DE EXPLOTACIÓN MINERA.

1. Hechos relevantes

«La Compañía de Cementos Boyacá S. A. suscribió con el Ministerio de Minas y Petróleos el 3 de noviembre de 1958 un contrato mediante el cual se le otorgó «el derecho de explorar y explotar las minas de caliza de propiedad nacional que puedan encontrarse en un globo de terreno ubicado en el municipio de Nobsa, departamento de Boyacá» (en la demanda se describen los linderos de dicho globo). Cumplidos los trámites para la legalización del contrato, el 8 de junio de 1961 el Gobierno hizo entrega a la Compañía de Cementos Boyacá del área que se le había otorgado, para dar así cumplimiento a lo dispuesto por el Artículo 5º de la Ley 85 de 1945. (...) Dentro del globo de terreno concedido a la Compañía “para explorar y ex-

plotar las minas de caliza de propiedad nacional” que allí puedan encontrarse está incluido, casi en su totalidad, un lote de terreno del cual es propietaria “ACERÍAS PAZ DEL RÍO S. A.”, por haberlo adquirido, en varios lotes distintos, mediante escrituras que se citan en el hecho 6º de la demanda. Agrega que los terrenos sobre cuyo subsuelo minero versa el pleito fueron inicialmente de propiedad de los Resguardos Indígenas de Tibasosa, Nobsa y Chámeza, lo que lo lleva a concluir que bien aquellas tierras nunca pertenecieron al patrimonio nacional o bien que salieron de él con anterioridad a la reserva hecha en el año de 1873. (...) El globo de terreno de que es propietaria “ACERÍAS PAZ DEL RÍO S. A.” salió del patrimonio nacional con anterioridad al 28 de octubre de 1873 y por consiguiente

las minas que allí puedan encontrarse, distintas de las mencionadas en el Artículo 202 de la Constitución Nacional y en Artículo 4º, ordinal d) del Código Fiscal, “entre las cuales se encuentran las de caliza” son de propiedad particular de la Compañía demandante” y no pueden ser otorgadas por el Estado a nadie en contrato de exploración y explotación minera».

2. *Problema jurídico*

¿Las minas de propiedad particular de Acerías Paz del Río no podían ser dadas en contrato de exploración y explotación por el Estado y, en consecuencia, el contrato celebrado entre el Gobierno nacional y la Compañía de Cementos Boyacá S. A., con fecha 3 de noviembre de 1958, adicionado el 24 de junio de 1959, no da derecho a la Compañía concesionaria a explotar minas dentro del globo de terreno de que es dueña Acerías Paz del Río S. A.?

3. *Ratio decidendi*

«Para poder resolver sobre las peticiones de la demanda debe estudiarse en primer término si se encuentran probados los siguientes presupuestos: La existencia de los resguardos indígenas de Tibasosa, Nobsa y Chámeza; si tanto el suelo como el subsuelo que comprendían dichos resguardos eran de propiedad particular de los indígenas y por consiguiente, después de la disolución de los resguardos las tierras a aquellos adjudicadas continuaron siendo de propiedad privada; si el área que comprende el contrato de concesión celebrado entre la nación y Cementos Boyacá se halla dentro de aquellos resguardos; si los terrenos que “ACERÍAS PAZ DEL RÍO” dice ser de su propiedad están ubicados dentro de los linderos de aquellos resguardos y (en todo o en parte) y si el área de la concesión los invade. Primer presupuesto: (...) las dos copias que

debidamente legalizadas se llevaron al juicio, en sentir de la Sala, son suficientes para demostrar la existencia del resguardo a que se viene haciendo referencia. Segundo presupuesto. Sentado como se ha dejado expuesto, por un lado la existencia de los resguardos de Tibasosa, Nobsa y Chámeza y el “reparto del Resguardo indígena de Nobsa” verificado en el año de 1833; y por otro que las tierras de los resguardos nunca pertenecieron ni a la Corona española ni posteriormente a la nación, se tiene, en primer lugar, que no puede hablarse de “abandono” por parte de los indígenas de todo o de alguna porción de los terrenos que comprendían el resguardo, para que se llegare a pensar que en virtud de las leyes dictadas a partir del año de 1834 aquellas tierras adquirirían la categoría de “vacantes” y pertenecían por tanto al respectivo municipio. Al verificarse el reparto del Resguardo de Nobsa las tierras pasaron a ser de propiedad privada, fueron repartidas, en distintos lotes a las personas relacionadas en el documento que obra a fls. 21 a 131 del Cuaderno número 2 (...), y aquellas personas las transmitieron bien por vía sucesoral o a título de venta, a terceros. Ahora bien; ¿cabe preguntar si en virtud de las distintas leyes expedidas a partir de la Constitución de 1858, las minas (el subsuelo) eran del dueño del suelo que, como se ha visto hasta aquí, por lo que al Resguardo de Nobsa repartido en el año de 1833 se refiere, era de propiedad privada? Toda duda parece despejada por el Acuerdo de 26 de agosto de 1921 expedido por la Corte Suprema de Justicia que en su parte pertinente dice: “Boyacá en su Código de Fomento, Artículo 23, Parágrafo 2º declaró: Lo dispuesto en este artículo se refiere únicamente a las minas de metales y piedras preciosas, porque las demás minas y canteras pertenecen al dueño del suelo”. Por otro lado, la misma Corte Suprema en Acuerdo de 21 de noviembre de 1919 dice refiriéndose a las mi-

nas de carbón y cal existentes en el territorio nacional: “Además, si el Artículo 5° de la ley anotada (se refiere a la Ley 38 de 1887) hubiere hecho denunciable las minas de petróleo situadas en propiedad particular, por la generalidad de esa disposición, habría sucedido otro tanto con las minas de carbón, cal, de azufre, de mármol, etc. y sin embargo, es unánime el consentimiento en la nación de que estas minas son, sin lugar a duda, del dueño del suelo. Nadie ha pensado que estas minas se hubieran hecho denunciables por lo dispuesto en el artículo de que acaba de hablarse”. No sobra agregar que las minas a que se refiere esta providencia vienen siendo explotadas de tiempo inmemorial como se desprende tanto de la diligencia de inspección ocular (hoy judicial) como del dictamen pericial, en algunos de sus apartes, no siendo, por tanto, el caso de dar aplicación a la Ley 20 de 1969 y su Decreto Reglamentario sobre los cuales, refiriéndose principalmente a los hidrocarburos, esta Sección del Consejo de Estado se ha pronunciado en varios fallos. (...) Finalmente, cabe anotar que la compañía actora aportó como prueba para demostrar que son de su propiedad las tierras a que se refiere tanto la inspección realizada por el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo como el dictamen pericial, copia de varias escrituras en donde consta la compra de dichos terrenos. Tercer presupuesto: En el mismo Cuaderno número 2 del expediente a Fls. 144 a 149 obra en copia auténtica el contrato de concesión celebrado entre el Gobierno nacional y la Empresa “CEMENTOS BOYACÁ S. A.” para explorar y explotar los yacimientos calcáreos que se hallan en un globo de terreno de aproximadamente 200 hectáreas de extensión, ubicado en jurisdicción del municipio de Nobsa, departamento de Boyacá. En dicho contrato se fijaron los linderos que comprenden el área de la concesión. Por otra parte, a fls.

156 y ss. aparece el acta de inspección ocular practicada en asocio de peritos por el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, con el objeto de identificar: a) “Los terrenos que formaban los Resguardos de Tibasosa, Nobsa y Chámeza, según las titulaciones hechas en los años de 1636 y 1755. “El Resguardo indígena de Nobsa tal como fue repartido entre los indios comuneros en el año de 1833”. El “globo de terreno concedido por el Gobierno Nacional a la Compañía de Cementos Boyacá para explorar y explotar calizas de propiedad del Estado que allí se encontrasen”; y d) “La propiedad de que es dueña ACERÍAS PAZ DEL RÍO verificando al mismo tiempo que aquella está compuesta por distintos lotes de terreno de conformidad con los hechos 5° y 6° de la demanda”. En el acta a que se viene haciendo referencia consta el recorrido hecho por el Tribunal con el objeto de lograr las anteriores identificaciones. Constan igualmente en dicho documento las declaraciones recibidas en el curso de la diligencia y que sirvieran para aquel fin. Conviene observar desde ahora que, si bien es cierto, el Tribunal identificó el globo de terreno que “Acerías Paz del Río” alega ser de su propiedad, no se identificaron los distintos lotes que forman aquel globo. A folios 220 a 235 vto. del mismo Cuaderno número 2 aparece el dictamen pericial rendido por los expertos doctores Silvano E. Uribe y Alvaro Botía Niño en donde absuelven el cuestionario a ellos sometido tanto por la parte actora como por el señor fiscal del Tribunal. Respecto a este dictamen debe la Sala anotar que no solo está sólidamente fundamentado, sino que las respuestas dadas por los peritos están concebidas con una gran claridad. (...) Del citado croquis se concluye que el lote dado en concesión a “Cementos Boyacá” se halla dentro de los linderos del Resguardo indígena de Nobsa y Chámeza y además que se superpone en parte al globo de

terreno que “Acerías Paz del Río” alega ser de su propiedad, con lo cual se cumple el cuarto presupuesto anotado atrás. Debe observarse que en el croquis a que se viene haciendo referencia aparece delimitada la zona del “Resguardo indígena de Nobsa” repartido, como se dijo atrás, en el año de 1833, zona dentro de la cual están comprendidos los distintos globos de terreno a que se refiere el párrafo anterior. Por último, no sobra observar que la Cláusula Segunda del contrato celebrado entre el Gobierno nacional y “CEMENTOS BOYACÁ S. A.” es del tenor siguiente: “SEGUNDA. Los derechos legítimamente adquiridos por terceros con anterioridad al presente contrato no quedan afectados con sus estipulaciones, siendo entendido que la nación no se obliga a prestación ni indemnización alguna a favor del Concesionario en caso de que un tercero demuestre en forma legal tener derecho sobre los minerales materia del

contrato”. Ahora bien: como se ha dejado expuesto hasta aquí, si los terrenos que comprenden resguardos indígenas nunca fueron de la Corona española ni posteriormente de la nación; si el Resguardo de Nobsa y Chámeza fue legalmente repartido entre los comuneros en el año de 1833; y si “Acerías Paz del Río” demostró haber adquirido varios lotes que pertenecieron en un principio a dichos Resguardos legal y debidamente repartidos, es necesario concluir que el subsuelo correspondiente a dichos lotes es de su propiedad».

Decisión

Se declaró que los predios en discusión son de propiedad particular de “ACERÍAS PAZ DEL RÍO” las minas de cal (calizas) que se encuentran en los terrenos a que se refiere la demanda y cuyos linderos aparecen descritos en ella y, por lo tanto, Cementos Boyacá, S.A. no tiene derecho a explorar y explotar las minas.

Extracto n.º 4

Falta de competencia a las Comisiones de Asuntos Indígenas del Ministerio de Gobierno para “conocer, en segunda y última instancia de los litigios o negocios de indígenas de que conocen los alcaldes municipales en primera instancia”.

Radicación	458
Fecha de la providencia	23 de septiembre de 1992
Consejero Ponente	Humberto Mora Osejo
Actor	Ministerio de Gobierno
Demandado	No aplica
Medio de control	Consulta elevada por el Gobierno Nacional
Categoría - Descriptor	JURISDICCIÓN ESPECIAL - Asuntos indígenas / TERRITORIO INDÍGENA - Litigios / ALCALDE MUNICIPAL - Conoce de los litigios o negocios de indígenas en primera instancia / COMISIÓN DE ASUNTOS INDÍGENAS - Competencia

1. Hechos relevantes

«1. La Ley 81 de 1958, sobre fomento agropecuario de las parcialidades indígenas, creó las Secciones de Negocios Indígenas dependientes del Ministerio de Agricultura en los departamentos donde existieran diez o más parcialidades indígenas (Artículo 1º). 2. Las atribuciones de las Secciones de Negocios Indígenas se consagran en el artículo 3º de la Ley 81 de 1958. 3. El numeral a) del Artículo 3º de la Ley 81 de 1958 le asigna a las Comisiones de Asuntos Indígenas, la atribución de “conocer en segunda y última instancia de los litigios o negocios de indígenas de que conocen los alcaldes municipales en primera instancia, por apelación de los fallos pronunciados por estos”. 4. Mediante el Decreto 1634

de 1960 se traslada la División de Extensión Agropecuaria del Ministerio de Agricultura al Ministerio de Gobierno con la denominación de División de Asuntos Indígenas, determinándose igualmente que estará integrada por la Sección de Resguardos y Parcialidades, la Sección de Protección Indígena y Jefatura de Comisiones (Artículos 17 y 18). La misma norma en su artículo 21 señala también que las Comisiones de Asistencia y Protección Indígena tendrán además las funciones que la Ley 81 de 1958 adscribe a las Secciones de Negocios Indígenas. 5. Los litigios de indígenas que conocen los alcaldes municipales se señalan en la Ley 89 de 1890, artículo 11 y en los Decretos 74 de 1898, artículos 37 y 160 y siguientes; 331 de 1926 y 50 de 1937, artículo

9º, expedidos por la Gobernación del departamento del Cauca, respectivamente. 6. Por su parte el Decreto 2413 de 1961, reglamentario de la Ley 81 de 1958, establece en su artículo 1º: “Las comisiones de Asistencia y Protección Indígena del Ministerio de Gobierno, creadas por el Decreto 1634 de 1960 reemplazan a las Secciones de Negocios Indígenas de que trata la Ley 81 de 1958 y tendrán además de las atribuciones y funciones que le dio dicha ley, las consagradas en el Decreto 1634 de 1960. 7. La Ley 52 de diciembre 28 de 1990, mediante la cual se establece la Estructura Orgánica del Ministerio de Gobierno, crea la Dirección General de Asuntos Indígenas y el parágrafo 2º del artículo 17 señala que a nivel regional funcionarán Comisiones según lo determine el Gobierno nacional, para atender los programas de Dirección General de Asuntos Indígenas. 8. La anterior norma es reglamentada por el Decreto 2035 de agosto 29 de 1991, que en su artículo 30 fija las funciones de las Comisiones de Asuntos Indígenas, pero entre estas no se les asigna la de “conocer en segunda instancia de los litigios o negocios de indígenas de que conocen los alcaldes municipales en primera instancia, por apelación de los fallos pronunciados por estos».

2. *Problemas jurídicos*

¿Son competentes las Comisiones de Asuntos Indígenas del Ministerio de Gobierno para conocer en segunda y última instancia de los litigios o negocios de indígenas de que conocen los alcaldes municipales en primera instancia, por apelación de los fallos pronunciados por estos, aunque el Decreto 2035 del 29 de agosto de 1991 no les asigne esta función? En caso negativo, ¿a quién corresponde esta competencia?

3. *Ratio decidendi*

«Las comisiones de asuntos indígenas, según la mencionada disposición, no tienen competencia para conocer del indicado recurso de apelación. Sin embargo, la Sala considera que, aunque el capítulo V del Decreto Ley 1634 de 1960 (artículos 17 a 23, inclusive), relativo a “la División de Asuntos Indígenas” del Ministerio de Gobierno, fue reemplazado con la “Dirección General de Asuntos Indígenas” (artículos 17 y 18 inclusive) por la Ley 52 de 1990, el artículo 3º, letra a), de la Ley 81 de 1958 subsiste, tanto porque ella no lo derogó ni subrogó como porque prescribe, como una de las funciones de la mencionada entidad, “velar por el cumplimiento de la legislación nacional entidad, velar por el cumplimiento de la legislación nacional y de las recomendaciones adoptadas por el Gobierno Nacional de organismos internacionales referentes a la población indígena del País (artículo 17, letra e), de la Ley 52 de 1990). Además, como según el parágrafo 2º, antes transcrito, de la misma disposición, el Gobierno puede disponer que funcionen comisiones, a nivel departamental, “para atender los programas de la Dirección General de Asuntos Indígenas”, entre los cuales se cuenta el de hacer cumplir la legislación nacional - específicamente el artículo 3º, letra a), de la Ley 81 de 1958 - ante el vacío indicado del artículo 30 del Decreto 2035 de 1991 que, por tratarse de un problema de competencia excluye la analogía, el Gobierno podría, en ejercicio de la potestad reglamentaria, adicionar este decreto para atribuirles a las Comisiones para los Asuntos Indígenas del Ministerio de Gobierno la facultad de conocer, en segunda instancia, “de los litigios o negocios de Indígenas de que conocen los alcaldes municipales en primera instancia, por apelación de los fallos pronunciados por es-

tos. Pero la Sala también considera que, según el artículo 246 de la Constitución, relativo a “las jurisdicciones especiales”, “las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro del ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República” y que, según la misma disposición, “la ley establecerá las normas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional”; que, de acuerdo con el artículo 329 de la Constitución, es posible organizar “entidades territoriales indígenas, con sujeción a lo dispuesto en la ley orgánica de ordenamiento territorial; que, según el artículo 330 del mismo estatuto “de conformidad con la Constitución y las leyes, los territorios indígenas estarán gobernados por consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades” y tendrán las funciones que la misma disposición les prescribe y que, en consecuencia, cuando se pongan en efectividad estos principios, ten-

drán carácter prevaleciente sobre las disposiciones anteriores que les sean contrarias».

Decisión

«El artículo 30 del Decreto 2035 de 1991 no atribuye competencia a las Comisiones de Asuntos Indígenas del Ministerio de Gobierno para “conocer, en segunda y última instancia, de los litigios o negocios de indígenas de que conocen los alcaldes municipales en primera instancia, por apelación de los fallos pronunciados por estos. Sin embargo, el Gobierno Nacional, en ejercicio de la potestad reglamentaria de la Ley 52 de 1990, podría adicionar el artículo 30 del Decreto 2035 de 1991 para atribuirles a las Comisiones de Asuntos Indígenas del Ministerio de Gobierno la facultad a que se refiere el punto anterior. Pero cuando se pongan en efectividad los principios prescritos por los artículos 246, 329 y 330 de la Constitución, tendrán carácter prevaleciente sobre las disposiciones anteriores que les sean contrarias».

Extracto n.º 5

Competencia excepcional de la Contraloría General de la República para ejercer el control fiscal sobre la utilización dada por las entidades territoriales y los resguardos indígenas a su participación en los ingresos corrientes de La Nación.

Radicación	1009
Fecha de la providencia	10 de septiembre de 1997
Consejero Ponente	Augusto Trejos Jaramillo
Actor	Ministerio del Interior
Demandado	No aplica
Medio de control	Consulta elevada por el Gobierno Nacional
Categoría - Descriptor	INGRESOS CORRIENTES DE LA NACIÓN - Control fiscal en la utilización / CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA - Control fiscal sobre ingresos corrientes de la Nación / ENTIDADES TERRITORIALES Y RESGUARDOS INDÍGENAS - Ingresos corrientes de la Nación / VIGILANCIA DE LA GESTIÓN FISCAL

1. Hechos relevantes

El ministro del Interior le solicitó a la Sala de Consulta y Servicio Civil concepto sobre el control fiscal que puede realizar la Contraloría General de la República sobre la utilización de la participación en los ingresos corrientes de la nación, por parte de los distritos, municipios y resguardos indígenas.

2. Problema jurídico

¿Solo excepcionalmente, según el artículo 26 de la Ley 42 de 1993, puede la Contraloría General de la República ejercer control fiscal sobre la utilización de la participación

en los ingresos corrientes de la nación, por parte de los distritos, municipios y resguardos indígenas?

3. Ratio decidendi

«Analizadas las disposiciones citadas anteriormente se concluye que la Contraloría General de la República solo puede, y en forma excepcional, ejercer control fiscal sobre las cuentas de cualquier entidad territorial, cuando se dé alguna de las dos situaciones previstas en el artículo 26 de la Ley 42 de 1993. Vale recordar que las normas sobre jurisdicción y competencia son de restrictiva interpretación, de

taxativo entendimiento, de literal observancia y rechazan de por sí cualquier extensión analógica. De este modo la exacta fijación de funciones, necesaria como es, no permite que a voluntad del intérprete se autorice a los funcionarios el ejercicio de atribuciones que las leyes no les han señalado expresamente».

Decisión

La Contraloría General de la República no puede ejercer control fiscal, a iniciativa propia, sobre la utilización dada por las entidades territoriales y los resguardos indígenas a su participación en los ingresos corrientes de la nación. Solo puede hacerlo, en forma excepcional, en los casos previstos en el artículo 26 de la Ley 42 de 1993.

Extracto n.º 6

Licencias ambientales - su concesión no es función de autoridades indígenas

Radicación	19001-23-31-000-1999-00923-01[ACU]
Fecha de la providencia	23 de septiembre de 1999
Consejero Ponente	Ricardo Hoyos Duque
Actor	A M M
Demandado	Cabildo Indígena de Paletera y otros
Medio de Control	Acción de Cumplimiento
Categoría - Descriptor	JURISDICCION INDIGENA – Límites / COMUNIDADES INDÍGENAS - Límites a su jurisdicción / RECURSOS NATURALES EN TERRITORIO INDÍGENA - Explotación. Autoridades nacionales dirimen conflictos / JURISDICCIÓN INDÍGENA - Autoridad competente para resolver conflictos / AUTORIDADES INDÍGENAS - funciones / LICENCIAS AMBIENTALES

1. Hechos relevantes

«El 24 de mayo de 1999, los cabildos indígenas de PALETERA, KOKONUCO (sic) y POBLAZÓN emitieron una resolución fundamentada en el artículo 2º del Decreto 2164 de 1995 y la Ley 99 de 1993 artículos 65, 67 y 76 en la cual fundamentaban las bases legales y políticas por las cuales se les da la facultad de promover y ejecutar políticas nacionales que se implementen dentro de la zona. En la resolución se argumentaba que con base en los derechos adquiridos por las comunidades frente a la autonomía y aplicaciones ambientales dentro de sus territorios y que la empresa GENELEC S.A E.S.P. tiene unos compromisos mínimos que no garantizan y

una mitigación real de los daños ambientales que generen dentro de los mismos, por lo que se ordena por parte de los tres cabildos la suspensión de los trabajos iniciados y que se encuentra realizando a partir de la fecha de expedición de la resolución y ordenan la respectiva notificación a la empresa y a sus trabajadores. La empresa GENELEC S.A. E.S.P. recibe la notificación correspondiente el 24 de mayo, con fecha de recibido el mismo día y de la cual se le envía copia a la dirección de asuntos indígenas del departamento y de la CRC y la misma empresa voluntariamente suspende las obras iniciadas, acatando la orden emitida por los cabildos y aceptando su autonomía frente a sus territorios. Posteriormente reini-

cian sus actividades de construcción a partir del treinta de mayo aproximadamente, fecha para la cual la comunidad en general se encontraba en otras actividades de movilización por fuera de sus cabildos y resguardos, y hasta la fecha se han seguido ejecutando las obras».

2. *Problema jurídico*

Determinar si las autoridades indígenas tienen la potestad de suspender obras que impliquen el aprovechamiento de recursos naturales en sus territorios, incluso cuando estas obras cuenten con las correspondientes licencias ambientales otorgadas por otras autoridades.

3. *Ratio decidendi*

«De conformidad con lo establecido en el artículo 246 de la Constitución Nacional, puede afirmarse que en el país funcionan paralelamente dos sistemas jurídicos: el nacional y el de las jurisdicciones especiales. El reconocimiento de la diversidad étnica y cultural implica que las autoridades indígenas pueden ejercer jurisdicción dentro de sus territorios. El reconocimiento de esa competencia implica que el Estado debe salvaguardar al máximo la autonomía de las comunidades indígenas y, por lo tanto, minimizar las restricciones a dicha autonomía. La Corte Constitucional ha considerado que solo cuando se trate de adoptar medida necesaria para proteger un interés de superior jerarquía (v.g. la seguridad interna) y la medida sea la menos gravosa para la autonomía que se les reconoce a las comunidades étnicas, es posible establecer límites a la misma. Debe advertirse que en los términos del artículo 246 citado, la potestad que la Constitución les otorga a las autoridades de los pueblos indígenas para regirse según sus propias normas y procedimientos tiene como límites la Constitución y la ley y están sujetas a las disposiciones que en relación con la coordinación de esta jurisdicción especial con

el sistema jurídico nacional dicte el legislador. Se destaca al margen que como esta ley no ha sido proferida, los conflictos en esta materia han sido resueltos por los jueces, aplicando el criterio interpelativo de maximización de la autonomía y minimización de la intervención. Es cierto que las comunidades indígenas deben velar por la preservación de los recursos naturales (artículo 330-5 C.P.) y que la explotación de los mismos en sus territorios deberá hacerse sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de estas y, por lo tanto, su participación en las decisiones que se adopten al respecto es obligatoria. Pero ello no significa que dichas comunidades tengan sobre estos recursos una propiedad omnimoda, pues los mismos pertenecen a la nación y su aprovechamiento involucra el interés general, razón por la cual los derechos de las comunidades deben armonizarse con el interés general. Las comunidades deben participar activamente en la toma de decisiones cuando se trata de la explotación de recursos naturales dentro de los territorios que habitan, pero la decisión final en última instancia no está reservada a ellas. Para dirimir los conflictos entre las partes están instituidas las autoridades nacionales. Los gobernadores de los cabildos indígenas demandados invocaron en el acto como fundamento de su decisión los artículos 65, 67 y 76 de la Ley 99 de 1993. En ninguna de tales disposiciones se confiere a dichas comunidades la potestad de suspender las obras que impliquen aprovechamiento de los recursos naturales que fueron autorizadas en las licencias ambientales respectivas. Los gobernadores de los cabildos indígenas invocaron en el acto como fundamento de su decisión los artículos 65, 67 y 76 de la Ley 99 de 1993. En ninguna de tales disposiciones se confiere a dichas comunidades la potestad de suspender las obras que impliquen aprovechamiento de los recursos naturales que fueron autorizadas

en las licencias ambientales respectivas. Los gobernadores de los cabildos de Coconuco, Paletera y Poblazón son autoridades administrativas y ejercen funciones públicas dentro de su territorio y en relación con su comunidad en los términos de la Constitución y de la ley, no están facultados para conceder, suspender ni revocar licencias ambientales otorgadas por otras autoridades. El acto cuyo cumplimiento se demanda se revela entonces como una injerencia arbitraria en asuntos cuya competencia está atribuida a otras autoridades públicas. En consecuencia, dada la falta absoluta de competencia para el proferimiento del acto no hay lugar a ordenar su cumplimiento. A juicio de la Sala, si bien es cierto que la decisión sobre la legalidad de los actos administrativos corresponde a esta jurisdicción a través de las acciones ordinarias; que mientras el acto no sea suspendido o anulado se presume válido y que el juez, en ejercicio de la acción prevista en el artículo 87 de la Carta debe ordenar su cumplimiento cuando las autoridades públicas no hayan procedido a hacerlo, también lo es que aquellos eventos en los cuales el acto cuyo cumplimiento se demanda es ilegal en

forma manifiesta, dicha orden no debe ser proferida pues ello implicará perseguir a través del mandamiento judicial en la violación del ordenamiento jurídico. Debe aclararse igualmente que las decisiones de las autoridades ambientales no son inmodificables. Su deber es revocar o suspender las licencias o permisos cuando las condiciones impuestas en estas sean desatendidas; pero además, sus actos son demandables ante esta jurisdicción en ejercicio de las acciones ordinarias. Todo ello sin dejar de destacar que para la protección de los derechos fundamentales de las comunidades indígenas procede la acción de tutela. Pero, las autoridades indígenas no están facultadas para asumir decisiones unilaterales en relación con actos que involucran a personas ajenas a su comunidad».

Decisión

Se confirmó la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca del día 14 de junio de 1999.

Nota de Relatoría: reiteración Sentencia T-349 de 1996 / Reiteración Sentencia SU-039 de 1997

Extracto n.º 7

Juez competente para el conocimiento de una acción de cumplimiento interpuesta por una comunidad indígena con el fin de que las autoridades penitenciarias hagan cumplir una condena impuesta por la Jurisdicción Especial Indígena.

Radicación	11001-03-15-000-2003-00806-01
Fecha de la providencia	12 de agosto de 2003
Consejero Ponente	Jesús María Lemos Bustamante
Actor	Comunidad Indígena “Pickwe Tha Fiw”
Demandado	Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - director de la cárcel de La Plata (Huila)
Medio de control	Conflicto de competencias
Categoría - Descriptor	CONFLICTO DE COMPETENCIA - Juez competente para conocer acción de cumplimiento. Condena impuesta por Jurisdicción Especial Indígena / ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO - Determinación de la competencia / FACTOR TERRITORIAL - Determinación de la competencia en acción de cumplimiento / CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - Tribunales administrativos de Huila y Cauca / JURISDICCIÓN INDÍGENA - Cumplimiento de condena impuesta a uno de sus miembros / TRIBUNAL ADMINISTRATIVO - Competente para adelantar acción de cumplimiento

1. Hechos relevantes

«La comunidad indígena PICKWE THA FIW, por intermedio de mandatario judicial, interpuso ante el Tribunal Administrativo del Cauca acción de cumplimiento dirigida contra el Director de la Cárcel de La Plata, Huila, Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec), con la pretensión de que se lo obligue a cumplir los artículos 246 de la Carta Política y 14 y 29 de la Ley 65 de 1993, y, en tal virtud,

ejecutar la sentencia del 29 de enero de 2003, proferida por las autoridades tradicionales de la parcialidad indígena del Cabildo Pickwe tha Fiw Paez, reclusando al señor [R.P.] en la cárcel de La Plata (Huila), por el término de la condena a él impuesta. El Tribunal Administrativo del Cauca, por auto de 14 de mayo de 2003 ordenó remitir el proceso al Tribunal Administrativo del Huila bajo la consideración de que la competencia por factor territo-

rial le corresponde por cuanto la petición de la comunidad indígena está dirigida al director de la Cárcel de La Plata (Huila), donde se pretende que el condenado sea recluso para que purgue su pena por razones de cercanía con el lugar de su residencia y de su entorno familiar y comunitario. El Tribunal Administrativo del Huila, en providencia del 16 de junio de 2003, le atribuyó la competencia por el factor territorial al Tribunal Administrativo del Cauca porque, de conformidad con el artículo 3º de la Ley 393 de 1997, las acciones de cumplimiento son del conocimiento del Tribunal donde resida el peticionario y, en el presente caso, el demandante, comunidad indígena PICKWE THA FIW PAEZ, tiene su domicilio en el departamento del Cauca».

2. Problema jurídico

¿Cuál es el juez competente para conocer de la presente acción de cumplimiento encaminada a lograr el acatamiento de los artículos 246 de la Carta Política y 14 y 29 de la Ley 65 de 1993, mediante la aceptación por el establecimiento carcelario accionado del recluso R P, para que cumpla allí la condena impuesta por la jurisdicción especial indígena?

3. Ratio decidendi

«La norma aplicable para determinar la competencia territorial en las acciones de cumplimiento es el artículo 3º de la Ley 393 de 1997 (...). Como según las pruebas obrantes en el expediente, la Comunidad “PICKWE THA FIW” está ubicada en los sitios La Esmeralda y La Villa del corregimiento de Itai-be, jurisdicción del municipio de Páez, departamento del Cauca (folio 6), en aplicación de la norma aludida le corresponde al Tribunal Administrativo del Cauca conocer del asunto. El hecho de que la petición de la comunidad indígena se dirigiera al director de la Cárcel de La Plata, Huila, y que en tal establecimiento se pretenda el cumplimiento de la condena, en nada altera lo antes dicho pues la competencia objetiva por el territorio la determina el domicilio del accionante».

Decisión

Se declaró que la competencia para el conocimiento de la demanda instaurada por la comunidad indígena “PICKWE THA FIW”, mediante apoderada, contra el director de la Cárcel de La Plata (Huila), Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec), corresponde al Tribunal Administrativo del Cauca.

Extracto n.º 8

Sentido y alcance del derecho a gozar de un ambiente sano libre de contaminación visual - Regulación de la publicidad exterior visual por parte de las autoridades indígenas, municipales y distritales

Radicación	05001-33-31-004-2007-00191-01
Fecha de la providencia	12 de agosto de 2003
Consejero Ponente	Stella Conto Díaz del Castillo
Actor	B A H M
Demandado	Departamento de Antioquia
Medio de control	Revisión eventual de acciones populares y de grupo
Categoría - Descriptor	REGULACIÓN NORMATIVA DE LA PUBLICIDAD EXTERIOR VISUAL - Finalidad / AUTONOMÍA TERRITORIAL - Facultad de las entidades para gestionar sus propios intereses / AUTORIDADES INDÍGENAS Y CONCEJOS MUNICIPALES - Competencia para regular temas ambientales que no trascienden sus límites geográficos

1. Hechos relevantes

«En escrito presentado el 6 de julio de 2007, el señor B A H M instauró acción popular contra el departamento de Antioquia - Palacio de la Cultura Rafael Uribe Uribe, con el fin de obtener el amparo de los derechos colectivos al goce de un ambiente sano libre de contaminación visual y al espacio público, presuntamente vulnerados por la entidad demandada, a raíz de la instalación de un elemento visual en el muro exterior del Palacio de la Cultura con un área “que supera con creces el tamaño permitido de los avisos autorizados legalmente... que es máximo de ocho m²” y también rebasa la dimensión de máximo 48 metros cuadrados permitida para la zona urbana del

municipio de Medellín, que es la que debe regir».

2. Problema jurídico

¿Ostentan las autoridades indígenas y concejos municipales la facultad de regular temas ambientales?

3. Ratio decidendi

«[E]l núcleo duro de la autonomía territorial está conformado por la facultad de las entidades locales de gestionar sus propios intereses (...) Únicamente cuando las entidades territoriales se ven imposibilitadas para actuar o cuando, de poder obrar, su gestión resultaría claramente ineficaz, entran a operar las ins-

tancias regionales o nacionales. (...) En ese orden, los asuntos que no se proyectan más allá de sus fronteras son regulados de manera autónoma por el ente municipal. Estos aspectos en orden ecológico suelen tener un vínculo estrecho “con la identidad y diversidad cultural de los municipios” y conformar “lo que la Constitución ha denominado ‘patrimonio ecológico’”. En esta misma línea, en aplicación de los principios de pluralismo (art. 1º C.P.); protección y promoción de la diversidad étnica y cultural (art. 7º C.P.) y riqueza cultural y natural (art. 8º C.P.), corresponde a las autoridades indígenas o a los concejos municipales regular –acorde con especificidades propias–, los temas ambientales que no trascienden sus límites geográficos».

Decisión

Se unificó la jurisprudencia en relación con las exigencias para que se entienda vulnerado el derecho colectivo al medioambiente sano libre de contaminación visual, en el sentido de que el desconocimiento de los estándares técnicos consignados en las normas legales y reglamentarias que autorizan el uso de la publicidad exterior visual comporta, per se, el quebrantamiento de dicho derecho, de conformidad con las consideraciones expuestas en la presente sentencia.

De igual manera, se unificó la jurisprudencia en relación con la configuración de la carencia actual de objeto por hecho superado, dentro de una acción popular, en los siguientes dos sentidos: i) en aquellos casos en que la amenaza a los derechos colectivos subsista no es procedente declarar el hecho superado, aun cuando se verifique que se ha adelantado alguna actuación enderezada a cesar la amenaza o vulneración de los mismos; ii) el hecho de que, durante el curso de la acción popular, el juez compruebe la desaparición de la situa-

ción que originó la afectación de derechos colectivos, no es óbice para que proceda un análisis de fondo, a fin de establecer el alcance de dichos derechos.

Aclaración de voto de la consejera Stella Conto Díaz del Castillo:

«En la presente oportunidad, no obstante ser la ponente de la decisión que negó el reconocimiento del incentivo económico al actor popular, fundada en el deber de acatar el precedente de la Sala Plena de lo contencioso administrativo que unificó la jurisprudencia “... en torno a la improcedencia de su reconocimiento, incluso en aquellos procesos promovidos con anterioridad a la expedición de dicha Ley 1425”, procedo a reiterar mi desacuerdo con esa unificación jurisprudencial, por las mismas razones expuestas en aquella oportunidad».

Salvamento parcial de voto del consejero Guillermo Sánchez Luque:

«Si de acuerdo con el Reglamento Interno del Consejo de Estado, Acuerdo 058 de 1999, el conocimiento de las acciones populares en segunda instancia, salvo en los asuntos de moralidad administrativa y contratos estatales, está asignado a la Sección Primera de la Corporación y esta ya tenía definido su criterio sobre la materia, a mi juicio, no era necesario que el pleno resolviera el caso para “unificar” jurisprudencia, pues ha debido seguirse el criterio de esa Sección, como en efecto sucedió. La mayoría estimó que, aunque el juez de la acción popular compruebe que desapareció la situación que originó la afectación, ello no impide “un análisis de fondo” para establecer el alcance de esos derechos. Si la protección de esos derechos e intereses, a través de la acción popular, supone la existencia de una circunstancia que causa una amenaza o vulneración y la necesidad de volver las cosas al estado anterior, al desaparecer esa circunstancia, también des-

aparece la causa que dé la controversia. La orden de proteger los derechos colectivos solo procede cuando al dictar la sentencia subsiste la amenaza o vulneración, pues, de lo contrario, un pronunciamiento del juez carecería de objeto. Los jueces en sus providencias no están para teorizar, ni para elaborar doctrinas. El centro de toda decisión judicial es el caso. Nada más».

Salvamento de voto de la consejera Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez: «Como se colige de los antecedentes de la sentencia de 4 de septiembre de 2018, objeto de este salvamento de voto, los motivos que conllevaron la selección de la providencia del Tribunal Administrativo de Antioquia, se circunscribieron a “...unificar criterios jurisprudenciales sobre el concepto de contaminación visual, por la colocación de vallas y avisos publicitarios, omitiendo el registro ante las autoridades y en contravención con las normas que rigen la materia. A pesar de ello, los aspectos abordados dentro del fallo de revisión –lo que explica mi disidencia– desbordaron los contornos referidos –pues se desarrollaron temas como la carencia actual de objeto–, situación que, en mi sentir, desconoció, entre otros, los siguientes puntos cardinales del mecanismo eventual de revisión (...)».

Salvamento de voto del consejero Alberto Yepes Barreiro: «[L]a única limitación aplicable a las competencias de las salas especiales de decisión es la relativa a modificar o unificar la jurisprudencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, pudiendo perfectamente, unificar o modificar jurisprudencia encontrada al interior de las distintas Secciones

de la Corporación o entre ellas. Así, como el proyecto sometido a consideración, de ninguna manera, va en contravía de lo dicho por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, no existe restricción a efectuar unificación jurisprudencial a nivel de Sala Especial de Decisión y, por ello, ha debido ser resuelto no por esta Sala, sino por la respectiva especial de la que el ponente sea presidente. Para el suscrito, las expresiones “puede hacerlo” –en tutela– y “no es óbice para que proceda” –en acción popular– denotan la facultad del juez popular y el de tutela para realizar un análisis de fondo, siempre que se circunscriba a los referidos objetos y, en ningún caso, conduzca a la orden de protección del derecho cuya protección se había solicitado, pues superada la situación, no hay lugar a la adopción de medidas tendientes a conjurar la amenaza o vulneración. Sin embargo, la redacción puede forzar una conclusión distinta, esto es, que en materia de acción popular se imponga el deber, y en sede de tutela el análisis de fondo –cuandoquiera que quede demostrada la carencia de objeto por hecho superado– se configure como una potestad. De ahí que era recomendable, para la sentencia objeto de salvamento, una redacción que procurara mayor claridad, en aras de determinar si lo que se busca es tener como obligación o facultad el análisis de fondo en los términos antes descritos. Para ser consecuentes, se ha de optar por el entendimiento facultativo, y no obligatorio, con las limitaciones previstas de conformidad con las cuales la procedencia del análisis de fondo deberá limitarse a declarar la existencia de la vulneración, el alcance del derecho y la responsabilidad del agente infractor».

Extracto n.º 9

Radicación	11001-03-24-000-2011-00271-0
Fecha de la providencia	18 de junio de 2015
Consejero Ponente	María Elizabeth García González
Actor	F P A
Demandado	Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos (Invima)
Medio de control	Nulidad
Categoría - Descriptor	COMUNIDADES INDÍGENAS - Autonomía. Autoridades. Límites / RESGUARDOS INDÍGENAS - Definición / JURISDICCIÓN INDÍGENA - Ámbito territorial. Límites / DERECHO A LA INTEGRIDAD CULTURAL DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS - Contenido y alcance / PRINCIPIO DE IDENTIDAD CULTURAL - Aplicación / COMUNIDADES INDÍGENAS - Uso ancestral de la hoja de coca como manifestación de su derecho a la identidad cultural. Jurisprudencia constitucional / HOJA DE COCA - Beneficios / COMUNIDADES INDÍGENAS - Alimentos elaborados con hoja de coca. Tradición ancestral / HOJA DE COCA - Cultivo, uso y comercialización / INVIMA - Alerta Sanitaria advirtiendo que no ha expedido registros sanitarios para productos que contengan hoja de coca / FALSA MOTIVACIÓN - Se da en la Alerta Sanitaria 001 de 2010

1. Hechos relevantes

«Que el 23 de febrero de 2010, el INVIMA expidió “Alerta Sanitaria” con el fin de advertir a la población colombiana para que se abstuviera de “consumir y comercializar productos de té, aromáticas, galletas o cualquier alimento que contenga entre sus ingredientes hoja de coca. Que, en ejercicio del derecho de petición, la ciudadana demandante, comunera del resguardo indígena de Calderas, solicitó al Invima que retirara y rectificara la Alerta Sanitaria en cuestión, por considerarla ilegal, ya

que atenta contra el interés general, por generar un injustificado agravio contra los pueblos indígenas y varios de sus derechos fundamentales. En respuesta a dicha petición, el Invima, con fecha 29 de abril de 2011 y radicado número 11038702, esgrimió una serie de argumentos con los que consideró improcedente acceder a su solicitud. Durante los años 2002 y 2005, la autoridad indígena, en coordinación con distintas autoridades del orden nacional, expidió los registros sanitarios a diferentes productos de hoja de coca. Dichos registros

fueron debidamente publicados en el Diario Oficial de la República de Colombia y no han sido cuestionados por autoridad competente o derogados».

2. *Problema jurídico*

Determinar la legalidad de la Alerta Sanitaria número 001 de 2010, expedida por el Invima, de conformidad con los cargos planteados en la demanda.

3. *Ratio decidendi*

«Desde el año 2002, el cultivo, elaboración y comercialización de la hoja de coca, para su uso en aromática, proveniente de territorios indígenas, está avalado por autoridades diferentes a la nativa, como la Defensoría del Pueblo y el Instituto Colombiano de Antropología e Historia, certificaciones de reconocidos científicos e instituciones, así como de reiteraciones Jurisprudenciales proferidas por la Corte Constitucional (...) A la fecha, la resolución citada (001 de 29 de junio de 2002) goza de presunción de legalidad y tal como lo mencionó la actora, no ha sido cuestionada y se encuentra vigente, por ende, para la Sala es evidente que la alerta censurada se encuentra falsamente motivada, pues en ella se manifiesta que “el cultivo y uso de plantas como la hoja de coca por parte de las comunidades indígenas, de acuerdo con los usos y prácticas derivados de su tradición y cultura, están restringidos a sus resguardos y no se ha autorizado la producción ni el consumo de estos productos para el resto del territorio nacional”, lo cual contradice tanto la Constitución Política (tal como se explicará en párrafos posteriores), como la resolución transcrita, pues si bien es cierto que la misma se centra en la elaboración de aromática y respecto del Resguardo Calderas, también lo es que en su numeral

tercero se amplía su comercialización, al autorizar a la referida comunidad la compra, transporte y comercialización de la hoja de coca, siempre que sea proveniente de cultivos en territorios indígenas, es decir, que no limita la autorización a la producción de aromática, ni que la hoja de coca, materia prima de esta, sea proveniente de un resguardo determinado, ni que su mercadeo se efectúe dentro de zonas indígenas, lo que significa, que se permite su comercio a nivel nacional, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 16, 18, 24 y 70 de la Carta Política. Así mismo, la Resolución en cita solo se limita a las restricciones legales establecidas en las Leyes 30 de 1986 y 67 de 1993, es decir, que no sea cultivada ni transformada ni comercializada como droga ilícita, estupefaciente, sustancia psicotrópica o afines a estas, lo cual, obviamente no es el caso, dado que tales comunidades indígenas emplean dicha planta para diversas funciones benéficas para la salud del ser humano, de acuerdo con la costumbre ejercida desde tiempos antiguos. Lo anterior, se encuentra en consonancia con los diversos estudios y normativa expedida a nivel internacional y que ha sido adoptada en Colombia, no solo a través de la norma constitucional, sino de leyes que han respaldado la importancia de proteger la identidad cultural indígena, manifestada, entre otras, en el cultivo y comercialización de productos provenientes de la hoja de coca, como parte fundamental de su actividad social y la conservación de su tradición ancestral, entre otros aspectos».

Decisión

Se declaró la nulidad de la Alerta Sanitaria número 001 de 23 de febrero de 2010, expedida por el Invima.

Extracto n.º 10

Negativa a la inscripción, registro y posesión de autoridad tradicional ancestral del clan Ipuana, debido al conflicto territorial que mantienen desde hace décadas con el clan Epinayú

Radicación	44001-23-33-000-2016-00182-01(AC)
Fecha de la providencia	24 de noviembre de 2016
Consejero Ponente	Rafael Francisco Suárez Vargas
Actor	Comunidad Indígena Alitayen Clan Ipuana
Demandado	Ministerio del Interior y otro
Medio de Control	Acción de tutela
Categoría - Descriptor	DERECHO DE AUTODETERMINACIÓN DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS / AUTONOMÍA POLÍTICA Y AUTOGOBIERNO DE LA COMUNIDAD INDÍGENA / REGISTRO Y POSESIÓN DE AUTORIDAD TRADICIONAL / CONFLICTO TERRITORIAL / FALTA DE COMPETENCIA DEL MINISTERIO DEL INTERIOR / FALTA DE COMPETENCIA DEL JUEZ DE TUTELA

1. Hechos relevantes

«El señor A C M I, actuando como autoridad tradicional del clan Ipuana del territorio de Alitayen (La Guajira), solicita que se protejan sus derechos fundamentales a la igualdad, vida digna, petición, autonomía política, territorio colectivo ancestral; a la supervivencia digna, física y cultural, y a la diversidad e integridad étnica y cultural de los miembros de su comunidad, los cuales atribuye vulnerados por parte del Ministerio del Interior y el municipio de Manaure, en tanto estos se abstuvieron de tramitar su inscripción, registro y posesión como autoridad tradicional ancestral del clan Ipuana, arguyendo motivos de paz social, por

cuanto dicho clan y el de Epinayu mantienen un grave conflicto territorial cuya resolución depende del cumplimiento de un plan de arbitraje aceptado entre las partes y en el que se contempla precisamente el solicitado reconocimiento de las autoridades ancestrales».

2. Problema jurídico

En el presente asunto, corresponde a la Sala determinar si la nación - Ministerio del Interior y el municipio de Manaure (La Guajira), han vulnerado o vulneran los derechos fundamentales del clan indígena Ipuana de Alitayen, invocados por el señor A C M I, con motivo de la negativa a registrar y posesionar a su

autoridad tradicional, en razón del conflicto territorial que mantienen desde hace décadas con el clan Epinayú.”

3. *Ratio decidendi*

«[A]unque a priori la solicitud del accionante, relativa a su reconocimiento como autoridad tradicional del clan Ipuana, podría considerarse del deber y atribución de las autoridades nacionales; dado el conflicto que subyace al interior del territorio al que pretenden retornar, esta jurisdicción, tal y como lo entendió el órgano a quo, no tiene competencia. (...) En criterio de esta Sala, la actuación de las entidades accionadas, lejos de interferir y entorpecer el desarrollo del acuerdo entre los clanes, ha sido de gran prudencia y responsabilidad, acorde con la normativa y jurisprudencia reseñada; pues no solo han pedido a los clanes su anuencia para la intervención estatal, sino que además pusieron en su consideración las medidas que habrían de emplearse para alcanzar el retorno pacífico de los Ipuana a la tierra ancestral de Alitayén. (...) la Sala entiende que el reconocimiento y posesión de la autoridad tradicional, en tanto elementos de la proyección social del clan Ipuana, lleva implícito el ejercicio de su potestad e investidura, las cuales, sin embargo, solo tienen lugar dentro de su territorio; aspecto que es justamente el que se encuentra en disputa con los Epinayú. Por

tanto, el registro y posesión de la autoridad tradicional del clan indígena Ipuana - Alitayén, debe, tal y como lo apreció el a quo, estar precedido de la solución definitiva al conflicto territorial con los Epinayú y a la protocolización e implementación de los acuerdos de convivencia que en la actualidad se hallan en etapa de perfeccionamiento. Forzar una medida a favor de uno de los clanes supondría la puesta en peligro de los acuerdos hasta ahora alcanzados. En suma, es prioritario que antes de adoptarse cualquier otra medida se resuelva el conflicto territorial entre los clanes, bajo los principios y las normas de la jurisdicción especial indígena, en tanto que, ni el Ministerio del Interior como autoridad administrativa, ni mucho menos el juez de tutela, poseen alguna atribución que posibilite la intromisión en este asunto con órdenes o actuaciones distintas a las ya acordadas por las comunidades indígenas involucradas».

Decisión

Se revocó la sentencia del quince (15) de septiembre dos mil dieciséis (2016) proferida por el Tribunal Administrativo de La Guajira. En su lugar, se negó la solicitud de tutela invocada por el señor A C M I, de conformidad con los razonamientos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

Extracto n.º 11

Consejo de Estado	Sección Tercera
Radicación	19001-23-31-000-2007-00393-01{44146}
Tipo de providencia	Sentencia
Fecha de la providencia	5 de diciembre de 2016
Consejero ponente	Danilo Rojas Betancourth
Actor	E Q S y otros
Demandado	Nación - Rama Judicial - Fiscalía General de la Nación
Medio de control	Reparación directa
Categoría - Descriptor	PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / MUERTE DE INDÍGENA / COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN INDÍGENA / RESGUARDO INDÍGENA / CONSTITUCIÓN DEL RESGUARDO INDÍGENA / MIEMBROS DEL CABILDO INDÍGENA / EJERCICIO DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL / LÍMITES A LA JURISDICCIÓN INDÍGENA / ENTIDAD TERRITORIAL

1. *Hechos relevantes*

Con ocasión de la muerte de un miembro de una comunidad indígena, la Fiscalía inició la correspondiente investigación. El ahora accionante en reparación, quien se desempeñaba como soldado adscrito al Batallón José Hilario López de la ciudad de Popayán, fue detenido y puesto a disposición de la autoridad, posteriormente se decretó su libertad provisional. En el proceso se discutió acerca de la competencia de la jurisdicción especial indígena para definir el proceso penal seguido en contra de los sindicados y se entregó el plenario original al entonces alcalde mayor

del Resguardo de Polindara. La autoridad indígena determinó que el actor, por no existir pruebas, quedaba libre de la investigación adelantada en su contra por el delito de homicidio agravado.

2. *Problema jurídico*

¿El Estado es responsable por el daño ocasionado al actor por la privación de la libertad que debió padecer, con ocasión de la investigación penal adelantada en su contra por la Fiscalía General de la Nación, siendo absuelto del delito de homicidio agravado por el resguardo indígena de Polindara?

3. *Ratio decidendi*

«El Resguardo Indígena de Polindara, se advierte, está efectivamente constituido como tal desde el 10 de abril de 2003. A su vez, en lo referente a la organización política, el cabildo es el sistema que gobierna la etnia, encabezado por un gobernador, un secretario, un tesorero y los alguaciles. Dicha comunidad, además, ejerce funciones jurisdiccionales dentro de su territorio. A juicio de la Sala, el hecho de que la absolución decretada a favor [del actor] haya provenido de una autoridad de la jurisdicción especial indígena –resguardo de Polindara, Totoró (Cauca)– no es impedimento para que pueda ser considerado que la decisión favorable a la inocencia del procesado (...) se encuadra, por comprender un ejercicio delegado por el Estado de la función de administrar justicia, dentro de los presupuestos del aludido criterio de responsabilidad por privación injusta de la libertad. En efecto, la Corte Constitucional (...) estableció que la potestad de administrar justicia en cabeza de las comunidades indígenas, según como lo dispuso el artículo 246 de la Constitución Política, se encontraba restringida – en el asunto objeto de estudio–. El máximo tribunal constitucional determinó un reconocimiento a la diversidad étnica y cultural, la autonomía y el autogobierno. Bajo dicha lógica, la jurisprudencia constitucional ha establecido que la atribución de la jurisdicción especial indígena consistente en administrar justicia dentro de sus territorios, encontraba límites en la jerarquía entre la ley y los usos y costumbres étnicos. En el mismo sentido, se tiene que el ámbito de competencia que se le ha otorgado a las autoridades indígenas para administrar justicia es de carácter territorial. Lo anterior implica que la jurisdicción indígena, ejercida por sus propias autoridades, se cumple dentro del ámbito definido como

Entidades Territoriales Indígenas (ETI) (...), cuyo manejo político y administrativo está en cabeza de concejos que cumplen las siguientes funciones: i) representación, ii) coordinación y ejecución de políticas públicas, iii) policía administrativa, y vi) control social. Entonces, el Estado, en ejercicio de reconocimiento de una nación pluri-étnica y multicultural, delegó en la jurisdicción especial indígena la potestad de administrar justicia con arreglo de su propia concepción de derecho, lo que constituye una obligación por parte de las autoridades indígenas de adoptar decisiones que deben ser cumplidas y acatadas por los individuos de su comunidad. En el sub lite se observa que la conducta del demandante fue determinante, pues se encuentra demostrado, conforme a las pruebas existentes, (...) que el daño –privación de la libertad– se produjo como consecuencia directa de la actuación que desplegó. Así las cosas, se está en presencia de una clara ausencia de imputación, toda vez que está demostrado que el actor tuvo actuación exclusiva y determinante en el hecho imputado, y el daño solo puede ser atribuido a una causa extraña, sin que exista la posibilidad de endilgarlo a la parte demandada».

Decisión

Se revocó la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca y se negaron las pretensiones de la demanda.

Nota de Relatoría: sobre la autonomía política y jurídica reconocida a las comunidades indígenas, ver: Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión, sentencia del 30 de mayo de 1994, T-254/94, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz; Corte Constitucional, Sala Primera de Revisión, sentencia 6 de julio de 2012, T-523/12, M. P. María Victoria Calle Correa.

Extracto n.º 12

Consulta previa - Criterio de afectación directa de comunidad indígena - No se configura.

Radicación	44001-23-33-000-2016-00191-01(AC)
Fecha de la providencia	19 de enero de 2017
Consejero Ponente	Rocío Araújo Oñate
Actor	E E A
Demandado	Ministerio del Interior, Dirección de Asuntos Étnicos y otros
Medio de Control	Acción de Tutela
Categoría - Descriptor	AUSENCIA DE VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA CONSULTA PREVIA DE COMUNIDAD INDÍGENA / AUSENCIA DE VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO DE COMUNIDAD INDÍGENA / AUSENCIA DE VULNERACIÓN DEL DERECHO DE PARTICIPACIÓN Y AUTODETERMINACIÓN DE COMUNIDAD INDÍGENA/ CRITERIO DE AFECTACIÓN DIRECTA DE COMUNIDAD INDÍGENA.

1. Hechos relevantes

«Entre el municipio de Manaure y la Caja de Compensación Familiar de La Guajira (Comfaguajira) se celebró el Convenio de Asociación número 006 del 2013, cuyo objeto contractual se definió de la siguiente manera: “El presente convenio tiene como objeto aunar esfuerzos y recursos entre el municipio de Manaure (La Guajira), con la coordinación y asistencia de Comfaguajira como Operador zonal del Fondo de Adaptación, para la construcción y desarrollo de un proyecto de vivienda de interés prioritario (VIP) que brinde soluciones habitacionales al municipio de Manaure, departamento de La Guajira, encaminados a atender las familias por causa de la ola inver-

nal de acuerdo con lo establecido en el ‘PROGRAMA NACIONAL DE REUBICACIÓN Y RECONSTRUCCIÓN DE VIVIENDAS PARA LA ATENCIÓN DE HOGARES DAMNIFICADOS Y/O LOCALIZADOS EN ZONAS DE ALTO RIESGO NO MITIGABLE AFECTADAS POR LOS EVENTOS DERIVADOS DEL FENÓMENO DE LA NIÑA 2010-2011’, con el fin de entregar 150 viviendas que serán adjudicadas a familias determinadas de manera directa por el FONDO DE ADAPTACIÓN, por intermedio de COMFAGUAJIRA como Operador Zonal en el departamento de La Guajira”. Dentro de las cláusulas pactadas, se consagró que el municipio de Manaure, a efectos de la ejecución del

referido convenio, “aportará el lote terreno identificado con matrícula inmobiliaria número 210-58368 de la oficina de registros de instrumentos públicos de Riohacha (La Guajira) y las obras urbanísticas que corresponde según licencias que tramite y sean aprobadas por la autoridad de planeación respectiva para las soluciones de vivienda de interés prioritario del proyecto de que trata el presente convenio”. A reglón seguido, se dispuso que “el lote de terreno a que se refiere la presente cláusula es de exclusiva propiedad de EL MUNICIPIO. El 31 de agosto del 2015, el señor E E A, en petición elevada ante la Alcaldía Municipal de Manaure, solicitó “se paralice toda actividad de construcción y depravación del ambiente en el territorio Hirtu que mediante Resolución número 15 de 28 de febrero de 1984 y ampliado según Resolución 28 del 19 de julio de 1994 constituidos por el Incora (...), se registra como parte del Resguardo de la Media y Alta Guajira, jurisdicción del municipio de Manaure”. El 7 de septiembre del 2015, el aquí tutelante denunció ante la Fiscalía General de la Nación la presunta comisión de un despojo irregular de tierras. Sin una previa consulta y sin autorización mía como autoridad tradicional de la comunidad indígena Hirtu, la Alcaldía de Manaure dispone de un pedazo de nuestro territorio el cual según el artículo 63 CP es inalienable, imprescriptible e inembargable, para la construcción del proyecto Jetka Wayúu en cabeza de la Constructora Ávila Ltda., la cual fue contratada por Comfaguajira y Fondo de Adaptación. Desconocemos la forma de cómo la Alcaldía de Manaure (La Guajira), Comfaguajira y el Fondo de Adaptación adquirieron una parte de nuestro territorio para dicha construcción. La comunidad al darse cuenta decidió paralizar las obras».

2. *Problema jurídico*

¿Incurrieron las entidades administrativas accionadas en un desconocimiento de los derechos fundamentales al debido proceso, a la consulta previa, a la identidad cultural y al territorio colectivo, con ocasión de la construcción del proyecto de viviendas de interés social Jietka Wayúu, presuntamente, en sus territorios ancestrales de la Comunidad Indígena Hirtu del Pueblo Wayúu, sin que previamente se hubiera desarrollado el procedimiento de consulta previa?

3. *Ratio decidendi*

«El lote en el cual se desarrolla por parte de COMFAGUAJIRA y de la sociedad AVILA LTDA el proyecto de viviendas de interés prioritario Jietka Wayúu, es propiedad del municipio de Manaure, ello en atención a su exclusión del Resguardo de la Alta y Media Guajira creado mediante Resoluciones No. 015 de febrero 28 de 1984 y 28 de 19 de julio de 1994, situación que con posterioridad habilitó al citado ente territorial para incluirlo dentro de su zona de desarrollo urbano, su posterior desenglobe y su actual destinación a un proyecto de vivienda de interés prioritario. Así las cosas, la consulta previa no era requerida en el caso concreto, pues de conformidad con distintos actos administrativos y notariales, se trató de la disposición de una porción de terreno excluida del resguardo indígena del pueblo Wayú, del cual hace parte de la Comunidad Hirtu (...) en el caso sub judice, la prerrogativa constitucional de la consulta previa, y con ella, el debido proceso y los derechos de participación y autodeterminación de la Comunidad Hirtu del pueblo Wayú, no fueron vulnerados. No se aseveró en ninguna de las instancias del presente trámite constitucional,

ni se aportó elemento de convicción alguno, que permita considerar que en dicho lugar se encuentra un cementerio de los ancestros de los miembros de dicho pueblo, como para considerar que de todas maneras en estos se identifican sitios en extremo sagrados para ellos. (...) por las razones anteriores, el criterio de afectación directa no se configura, pues con claridad no se evidencia que la ejecución del proyecto de viviendas de interés prioritario se desarrolle en tierras tituladas a favor del resguardo indígena del pueblo Wayú-Comunidad Hirtu, o en terrenos habitados por ellos permanentemente a pesar de no ser ti-

tulados, o que representen sitios sagrados o de tránsito».

Decisión

Se confirmó la sentencia del 4 de octubre del 2016, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de La Guajira - Sala Primera de Decisión, negó el amparo de los derechos fundamentales del señor E E A.

Nota de Relatoría: la sentencia desarrolla los conceptos de derecho a la consulta previa y territorio en el marco de las comunidades indígenas.

Extracto n.º 13

Naturaleza jurídica de la Mesa de Concertación Indígena

Radicación	11001-03-06-000-2017-00005-00
Fecha de la providencia	27 de junio de 2017
Consejero Ponente	Édgar González López
Actor	Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías del Ministerio del Interior
Demandado	Mesa Permanente de Concertación Indígena
Medio de control	Conflicto de competencias administrativas
Categoría - Descriptor	CONFLICTO DE COMPETENCIAS ADMINISTRATIVAS – entre la Mesa Permanente de Concertación Indígena y la Dirección de Asuntos Étnicos del Ministerio del Interior / CONFLICTOS INTRAORGÁNICOS - aplicación del principio de jerarquía / MESA DE CONCERTACIÓN INDÍGENA - Naturaleza Jurídica / INHIBITORIO - Por no promoverse el conflicto entre entes administrativos del orden nacional o territorial

1. Hechos relevantes

«J J D C, en su calidad de Gobernador de la comunidad indígena Pijao Bochica y É O R, en su calidad de Gobernador de la comunidad indígena Diosa Dulima, ambas comunidades con asiento en el municipio de Soacha (Cundinamarca), desde el 2014 han elevado diferentes peticiones ante el Ministerio del Interior, Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías y la Mesa Permanente de Concertación Indígena, con el fin de lograr el registro como cabildos urbanos de sus comunidades y, de suyo, obtener los beneficios que dicho reconocimiento conlleva. 2. La Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías del Ministerio del Interior manifestó que ha

dado respuesta a cada uno de los derechos de petición interpuestos, especialmente por el Gobernador del cabildo indígena Diosa Dulima. No obstante, indica que no ha podido proceder al registro de las comunidades como cabildos urbanos, pues no se ha cumplido con el requisito previsto para el efecto en el Plan de Desarrollo 2010-2014. En específico, se trata de la obligación del Gobierno Nacional, a través de los Ministerios del Interior y de Justicia, de concertar con las organizaciones indígenas existentes en el territorio nacional, dentro del marco de la Mesa Permanente de Concertación Indígena, un protocolo que permita establecer un procedimiento para el reconocimiento de los cabildos urbanos.

En este orden de ideas, la Dirección referida sostuvo que el Ministerio del Interior solo podía proceder a realizar el respectivo registro de los cabildos urbanos, una vez que la Mesa Permanente de Concertación Indígena apruebe el respectivo protocolo. Por su parte, el Secretario Técnico de la Mesa Permanente de Concertación Indígena (...) señaló que si bien en el año 2015 se presentó una ruta de protocolización del documento elaborado en el año 2014, también lo era que, en cumplimiento de lo dispuesto en el Plan de Desarrollo 2010-2014, se hacía necesario cumplir con el requisito de hacer una consulta previa para obtener el consentimiento libre e informado de los cabildos indígenas, de donde provienen los cabildos Diosa Dulima y Pijao Bochica, para su registro como cabildos urbanos».

2. *Problema jurídico*

¿Cuál es la naturaleza jurídica de la Mesa Permanente de Concertación con los Pueblos y Organizaciones Indígenas?

3. *Ratio decidendi*

«Del texto del Decreto 1397, en particular de lo dispuesto por sus artículos 10, 11 y 12, la Sala concluye que dicha Mesa no es un ente administrativo del orden nacional o territorial, sino un mecanismo o espacio en el que se convienen o se definen políticas públicas que puedan llegar a afectar a los pueblos indígenas dentro del territorio colombiano y cuyas decisiones se implementan y materializan mediante la expedición de actos administrativos por parte del Ministerio del Interior, o de cualquiera otra de las entidades estatales que forman parte de la Mesa de Concertación. Al

respecto, cabe resaltar que pese a estar adscrita al Ministerio del Interior, la Mesa no es una entidad de aquellas que la Ley 489 de 1998 denomina como “entidades adscritas ni vinculadas” (superintendencias, establecimientos públicos, unidades administrativas especiales) ni es un organismo dentro de la estructura administrativa del Estado, ya que no cuenta con personería jurídica, no tiene autonomía administrativa ni patrimonial y en su acto de creación (Decreto 1397 de 1996) no se especificó su naturaleza jurídica como entidad del Estado y su consiguiente régimen jurídico, ni su sede, ni la integración de su patrimonio, ni define cuáles son sus órganos superiores de dirección y administración y la forma de designación de sus titulares, conforme lo manda el artículo 50 de la Ley 489 de 1998. Por lo demás, de conformidad con el artículo 39 del CPACA, los conflictos administrativos de competencia que son susceptibles de ser resueltos por la Sala de Consulta y Servicio Civil son aquellos que se promueven entre autoridades administrativas; precepto que debe interpretarse al tenor de lo dispuesto en el artículo 2º del mismo cuerpo normativo, el cual regula su ámbito de aplicación, en el que no se incluyen como autoridades administrativas las mesas de concertación».

Decisión

Se declaró competente para conocer del presunto conflicto de competencias administrativas suscitado entre la Mesa Permanente de Concertación con los Pueblos y Organizaciones Indígenas y la Dirección de Asuntos Étnicos, Rom y Minorías del Ministerio del Interior.

Extracto n.º 14

Naturaleza jurídica de la Mesa de Concertación Indígena

Radicación	11001-03-06-000-2017-00006-00
Fecha de la providencia	27 de junio de 2017
Consejero Ponente	Álvaro Namén Vargas
Actor	Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías del Ministerio del Interior
Demandado	Mesa Permanente de Concertación Indígena
Medio de control	Conflicto de competencias administrativas
Categoría - Descriptor	CONFLICTO DE COMPETENCIAS ADMINISTRATIVAS - Entre la Mesa Permanente de Concertación con Pueblos y Organizaciones Indígenas, la Dirección de Asuntos Étnicos, Rom y Minorías del Ministerio del Interior / CONFLICTOS INTRAORGÁNICOS - Aplicación del principio jerarquía / MESA PERMANENTE DE CONCERTACIÓN CON PUEBLOS Y ORGANIZACIONES INDÍGENAS - Naturaleza jurídica / INHIBITORIO - Por no promoverse el conflicto entre entes administrativos del orden nacional o territorial

1. Hechos relevantes

«El Gobernador Indígena de la Comunidad La Diosa Dulima planteó un supuesto conflicto de competencias administrativas ante la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado entre la Mesa Permanente de Concertación con Pueblos y Organizaciones Indígenas, la Dirección de Asuntos Étnicos, Rom y Minorías del Ministerio del Interior y la Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC), consistente en determinar la autoridad competente para proceder al registro de su comunidad como un cabildo indígena en contexto urbano».

2. Problema jurídico

¿Cuál es la naturaleza jurídica de la Mesa Permanente de Concertación con los Pueblos y Organizaciones Indígenas?

3. Ratio decidendi

«La naturaleza jurídica de la Mesa de Concertación no fue definida por su acto de creación, el Decreto 1397 de 1996, en el que solo se establece que la mesa estará adscrita al Ministerio del Interior y se indican sus funciones (artículo 2º). No obstante, del texto del Decreto 1397, en particular, de lo dispuesto en sus artículos 10, 11 y 12, la Sala concluye que dicha

mesa no es un ente administrativo del orden nacional o territorial, sino un mecanismo o espacio en el que se convienen o definen políticas públicas que puedan llegar a afectar a los pueblos indígenas asentadas en el territorio colombiano, y cuyas decisiones se implementan y materializan mediante la expedición de actos administrativos por parte del Ministerio del Interior, o de cualquier otra de las entidades estatales que forman parte de la Mesa de Concertación. Al respecto, cabe resaltar que pese a estar adscrita al Ministerio del Interior, la mesa no es una entidad, de aquellas que la Ley 489 de 1998 denomina como “entidades adscritas ni vinculadas” (superintendencias, establecimientos públicos, unidades administrativas especiales), ni es un organismo dentro de la estructura administrativa del Estado, ya que no cuenta con personería jurídica, no tiene autonomía administrativa ni patrimonial y en su acto de creación (Decreto 1397 de 1996) no se estableció su naturaleza jurídica como entidad del Estado y su consiguiente régimen jurídico, ni su sede, ni la integración de su patrimonio, ni se definió cuáles son sus órganos superiores de dirección y administración, ni la forma de designación de sus titulares, conforme lo manda el artículo 50 de la Ley 489 de 1998. Por lo demás, de conformidad con el artículo 39 del CPACA, los conflictos administrativos de competencia que son susceptibles de ser resueltos por la Sala de Consulta y Servicio Civil son aquellos que se promueven entre ‘autoridades’, término que debe interpretarse al tenor de lo dispuesto en el artículo 2° del mismo cuerpo normativo, el cual regu-

la su ámbito de aplicación y en el que no se incluyen como autoridades administrativas las mesas de concertación u otro tipo de dependencias, cuerpos u órganos consultivos que formen parte de un ministerio. Aunado a lo anterior, los artículos 11 y 12 del Decreto 1397 de 1996 son claros al establecer que la Mesa Permanente de Concertación con los Pueblos y Organizaciones Indígenas tendrá por objeto “concertar entre estos y el Estado todas las decisiones administrativas y legislativas susceptibles de afectarlos, evaluar la ejecución de la política indígena del Estado, sin perjuicio de las funciones del Estado, y hacerle seguimiento al cumplimiento de los acuerdos que allí se lleguen y que sus funciones se limitarán a concertar propuestas, políticas, partidas presupuestales y posiciones, en aras de garantizar la efectividad y protección de los derechos de los pueblos indígenas. Así pues, al no ser la Mesa de Concertación una entidad o un organismo administrativo, del orden nacional o territorial, con el cual se pueda plantear un conflicto de competencias administrativas, no es posible la configuración de un conflicto de esta clase ente dicho órgano de concertación y el Ministerio del Interior».

Decisión

Se declaró inhibida para resolver el presunto conflicto de competencias administrativas suscitado entre la Mesa Permanente de Concertación con los Pueblos y Organizaciones Indígenas y la Dirección de Asuntos Étnicos, Rom y Minorías del Ministerio del Interior.

Extracto n.º 15

Naturaleza jurídica del Cabildo Indígena Chibcariwak

Radicación	11001-03-06-000-2017-00103-00
Fecha de la providencia	10 de octubre de 2017
Consejero Ponente	Álvaro Namén Vargas
Actor	Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - Regional Antioquia - Centro Zonal Suroriental
Demandado	Cabildo Indígena Chibcariwak
Medio de control	Conflicto de competencias administrativas
Categoría - Descriptor	CONFLICTO DE COMPETENCIA ADMINISTRATIVAS - entre la Defensoría de Familia del ICBF, Regional Antioquia, Centro Zonal Suroriental y el Cabildo Indígena Chibcariwak / INHIBITORIO - Por ausencia de dos autoridades que reclamen competencia / CABILDO INDÍGENA CHIBCARIWAK - No puede ser considerado autoridad pública

1. Hechos relevantes

Conflicto de competencias administrativas entre la Defensoría de Familia del ICBF, Regional Antioquia, Centro Zonal Suroriental, quien solicitó a la Sala de Consulta y Servicio Civil dirimir el conflicto de competencias que, en su criterio, enfrenta a dicha autoridad con el Cabildo Chibcariwak, para determinar la entidad que debe continuar con el proceso de restablecimiento de derechos de la adolescente B H D. y de su hijo T C H.

2. Problema jurídico

¿Cuál es la naturaleza jurídica del Cabildo Indígena Chibcariwak?

3. Ratio decidendi

«El Cabildo Indígena Chibcariwak es uno de los cabildos indígenas urbanos que no cuentan con el reconocimiento por parte del Ministerio del Interior, y por lo tanto, no tienen personería jurídica ni ejercen funciones públicas. En esa medida, no constituyen una entidad territorial, ni se encuadran dentro de las entidades públicas que regula la Ley 489 de 1998, ni conforman otra clase de órgano u organismo dentro de la estructura orgánica administrativa del Estado. Tampoco se trata de un particular que ejerza funciones administrativas (“descentralización por delegación”), pues la ley no les ha atribuido tales funciones, menos aún en relación con los procesos de

restablecimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Por lo tanto, el Cabildo Indígena Chibcariwak no puede ser considerado como una “autoridad”, para los efectos del artículo 39 del CPACA, que pueda entrar en un conflicto de competencias con el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar o con otra entidad u organismo público del orden nacional o territorial. Como corolario de todo lo expuesto, la Sala estima que en el asunto planteado no hay un verdadero conflicto de competencias administrativas, toda vez que, ni el Cabildo Indígena Chibcariwak puede ser considerado como “autoridad pública”, ni dicha organización ha reclamado para sí la competencia para conocer del proceso de

restablecimiento de derechos de la adolescente B H D y su hijo T H C, que ha asumido y viene ejerciendo la Defensoría de Familia del ICBF, Centro Zonal Suroriente, Regional Antioquia. Por lo tanto, la Sala se declarará inhibida para resolver de fondo el presunto conflicto planteado».

Decisión

Se declaró inhibida para resolver de fondo el presunto conflicto de competencias administrativas suscitado entre la Defensoría de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), Regional Antioquia, Centro Zonal Suroriental, y el Cabildo Indígena Chibcariwak.

Extracto n.º 16

Vulneración de derechos fundamentales de comunidad indígena - indígena privado de la libertad y el derecho a traslado de la comunidad.

Radicación	19001-23-33-000-2017-00216-01(AC)
Fecha de la providencia	19 de octubre de 2017
Consejero Ponente	Jorge Octavio Ramírez Ramírez
Actor	J J M S
Demandado	Presidencia de la República y otros
Medio de Control	Acción de Tutela
Categoría - Descriptor	DERECHOS AL DEBIDO PROCESO E IGUALDAD - El accionante cumple con los requisitos para acceder al traslado a las Zonas Veredales Transitorias de Normalización / AUTONOMÍA DE LA JURISDICCIÓN ESPECIAL INDÍGENA / LA DIVERSIDAD ÉTNICA Y CULTURAL - Tiene como límite valores constitucionales como la dignidad humana / JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ Y EL ACUERDO DE PAZ - Prevalece sobre las demás jurisdicciones

1. Hechos relevantes

«La Jurisdicción Especial Indígena impuso a la accionante pena privativa de libertad en calidad de guardado en patio prestado (en establecimiento carcelario) por un periodo de 40 años, por el homicidio del médico tradicional V T D, del Resguardo de Jambaló (Cauca), en hechos ocurridos el 18 de abril de 2013, por los cuales fueron capturados 7 guerrilleros de las FARC, entre ellos el actor. Actualmente el tutelante se encuentra recluso en un establecimiento penitenciario. El accionante aseguró que fue capturado desde el 26 de abril de 2013 y que en consecuencia, para la fecha de interposición de la acción de tutela, llevaba 48 meses de prisión».

2. Problema jurídico

¿La acción de tutela es procedente para ordenar el traslado del [accionante] a una de las Zonas Veredales Transitorias de Normalización y ser sometido a la jurisdicción especial para la paz?

3. Ratio decidendi

«Al encontrar que el accionante lleva menos de cinco años privado de la libertad, que no es beneficiario de la amnistía de iure, cumple los requisitos dispuestos en el artículo 35 de la Ley 1820 de 2016 y en concordancia con el artículo 13 del Decreto 277 de 2017 –que reglamenta aquella– para acceder al traslado a las Zonas Veredales Transitorias de Normali-

zación de que tratan dichas normas. Adicionalmente, no debe pasar inadvertido que aunque la Jurisdicción Especial Indígena es una de las manifestaciones del pluralismo presente en la Constitución, del reconocimiento de la autonomía de los pueblos indígenas y de la diversidad étnica y racial, lo cierto es que dicha autonomía y dicha jurisdicción se enmarcan dentro de los límites de la Constitución, de la ley; y para efectos del caso de lo dispuesto en el Acuerdo de Paz y su marco legal. Por ese motivo en varias sentencias la Corte Constitucional ha señalado que la diversidad étnica y cultural tiene como límite valores constitucionales como la dignidad humana. A su vez, en relación con el proceso de paz, en el Acuerdo Final se estableció que la Jurisdicción Especial para la Paz es prevalente sobre las demás jurisdicciones. En desarrollo de lo allí dispuesto, el artículo 7° de la ley de amnistía establece que las amnistías, indultos y los tratamientos penales (...) prevalecerán sobre las actuaciones de cualquier jurisdicción o procedimiento. De manera que, aunque el caso involucra principios constitucionales protegidos por la Constitución colombiana como la autonomía de los pueblos indígenas, no puede perderse de vista que esta no es absoluta; y que dada la naturaleza de lo acordado en el proceso de paz, los objetivos de reconciliación y de construcción de paz, prevalece la Jurisdicción Especial para la Paz sobre las demás. (...). [E]n

el caso concreto la Jurisdicción Especial Indígena no debe impedir el traslado del accionante, especialmente en consideración a que de la literalidad de la norma no se desprende que su autorización sea una condición indispensable para efectos del mencionado traslado. Por estos motivos, se revocará la sentencia de primera instancia, para en su lugar amparar el derecho al debido proceso y la igualdad del accionante. En consecuencia, se le ordenará a la Asociación de Cabildos Indígenas de Toribío, Tacueyó y San Francisco - Proyecto NASA que se abstenga de impedir el traslado de J J M S, en condición de privado de la libertad, a la Zona Veredal Transitoria de Normalización de Buenavista en el municipio de Mesetas, pues según el informe que presentó la Presidencia de la República esa es la única que se encuentra habilitada para el traslado de los privados de la libertad a quienes se les aplique la referida norma; a la que haya lugar».

Decisión

Se revocó la decisión impugnada proferida el 25 de mayo de 2017, por el Tribunal Administrativo de Cauca, y amparó los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad del accionante.

Nota de Relatoría: en cuanto a la diversidad étnica y cultural tiene como límite valores constitucionales como la dignidad humana, ver: Corte Constitucional, sentencia T-001 de 2012, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

Extracto n.º 17

Consejo de Estado	Sección Tercera
Radicación	73001-23-31-000-2004-00960-01[39740]
Tipo de providencia	Sentencia
Fecha de la providencia	23 de octubre de 2017
Consejero Ponente	Jaime Orlando Santofimio Gamboa
Actor	A T B y otros
Demandado	Rama Judicial - Fiscalía General de la Nación
Medio de control	Reparación directa
Categoría - Descriptor	PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / CABILDO INDÍGENA / DETENCIÓN PREVENTIVA DE LA LIBERTAD / COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN INDÍGENA / CONFLICTO ENTRE LA JURISDICCIÓN PENAL Y JURISDICCIÓN INDÍGENA / DERECHO AL DEBIDO PROCESO / MIEMBROS DE LA COMUNIDAD INDÍGENA / ELEMENTOS DE LA JURISDICCIÓN INDÍGENA

1. Hechos relevantes

«En el resguardo Indígena de Chenche Amaryarco perdió la vida un indígena. Como consecuencia de lo anterior, la Fiscalía Seccional 44 abrió investigación en contra del actor, que era el Alguacil del Cabildo Indígena del resguardo. El demandante rindió indagatoria ante la Fiscalía y ese mismo día dicha autoridad decretó medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en contra de él como presunto autor del delito de homicidio. Se le manifestó a la Fiscalía y al Juzgado Penal del Circuito de Purificación que la competencia del asunto correspondía a la jurisdicción indígena, sin embargo, no tuvieron en cuenta las solicitudes y continuaron con el proceso.

El actor interpuso acción de tutela, la cual se remitió a la Corte Constitucional que la seleccionó para revisión, por lo que profirió sentencia bajo el radicado T-728 de 2002, mediante la cual tuteló el derecho fundamental del debido proceso y la autonomía e integridad cultural del actor, se declaró la nulidad de todo lo actuado dentro del proceso penal y se ordenó que el [actor] fuera entregado junto con el expediente al Gobernador Indígena de la comunidad».

2. Problema jurídico

¿La Rama Judicial es responsable del error judicial que derivó en la privación injusta de la libertad a la que se vio sometido el actor

con ocasión de las decisiones dictadas por la Fiscalía 44 Seccional de Purificación, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Purificación y el Tribunal Superior del Tolima; despachos que desconocieron que pertenecía a una jurisdicción especial como lo es la indígena?

3. *Ratio decidendi*

«Si bien es claro que las providencias que privaron al aquí demandante de su libertad fueron declaradas nulas, quedó viva su consecuencia, como lo es la privación de la libertad a la que se vio sometido el [actor], no encuentra probado la Sala que esta consecuencia configure un daño antijurídico, toda vez que para la época en que se adelantó el proceso penal contra el aquí demandante, no existía claridad sobre la jurisdicción que investigaba las conductas punibles cometidas por los miembros de comunidades indígenas. El proceso adelantado en contra del actor inició para el año 1994 [...] [p]ara esa época, [...] no era claro para ninguna de las dos jurisdicciones, ordinaria e indígena, quien tenía la competencia para juzgar al sindicado del delito de homicidio, [...] no existía un desarrollo legal y doctrinal; por lo que la Corte Constitucional con su jurisprudencia solventó los vacíos conceptuales y resolvió los diferentes conflictos suscitados entre la Jurisdicción Ordinaria y la Indígena. Asimismo, instituyó las circunstancias para identificar la Jurisdicción Especial Indígena como lo eran: i) que existiera la res-

pectiva autoridad indígena, para conocer del proceso de conformidad con su estructura; ii) el ámbito territorial, que los delitos hubiesen sido cometidos dentro de la jurisdicción de dicha comunidad y por algún miembro que estuviere sometido a sus costumbres y normas, y iii) normas y procedimientos propios para resolver sus conflictos. Así las cosas, es claro que las demandadas no incurrieron en ninguna omisión del deber normativo, pues estas actuaron de conformidad con la normativa constitucional vigente para la época de los hechos, que las obligaba a determinar, si el [actor] era o no responsable del punible endilgado. [...] Por lo expuesto es claro para la Sala que el [actor] se encontraba en el deber jurídico de soportar la privación de la libertad, toda vez que fue hasta después del año de 1996 que la Corte Constitucional jurisprudencialmente estableció los criterios de competencia entre la jurisdicción ordinaria y la indígena, a los cuales acudió hasta el año 2000».

Decisión

Se revocó la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima y en su lugar se dispuso negar las pretensiones de la demanda.

Nota de relatoría: sobre la garantía al debido proceso en casos que son competencia de la jurisdicción indígena, cita: Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión, sentencia del 27 de abril de 1999, T-266/99, M. P. Carlos Gaviria Díaz.

Extracto n.º 18

Consejo de Estado	Sección Tercera
Radicación	73001-23-31-000-2008-00518-01(37815)
Tipo de providencia	Sentencia
Fecha de la providencia	27 de noviembre de 2017
Consejero Ponente	Jaime Orlando Santofimio Gamboa
Actor	J C T y otros
Demandado	Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial
Medio de control	Reparación directa
Categoría - Descriptor	PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / ORDEN DE CAPTURA / JURISDICCIÓN INDÍGENA / COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN INDÍGENA / MIEMBROS DE LA COMUNIDAD INDÍGENA / AUTORIDADES DE COMUNIDAD INDÍGENA / EJERCICIO DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL / PROTECCIÓN A LA COMUNIDAD INDÍGENA / DERECHOS DE LA COMUNIDAD INDÍGENA / DERECHO A LA IGUALDAD / DERECHO A LA IDENTIDAD CULTURAL INDÍGENA / AUTONOMÍA DE LA COMUNIDAD INDÍGENA / PARTICIPACIÓN DE LA COMUNIDAD INDÍGENA / DERECHO A LA PROPIEDAD COLECTIVA EN TERRITORIO INDÍGENA / CONSTITUCIÓN DEL RESGUARDO INDÍGENA / EXPLOTACIÓN DE RECURSOS NATURALES EN TERRITORIO INDÍGENA / PLURALISMO JURÍDICO / FUERO INDÍGENA / DERECHO AL JUEZ NATURAL

1. Hechos relevantes

«El actor fue capturado por miembros de la Policía Nacional, en cumplimiento de la orden emitida por los gobernadores del resguardo indígena Santa Marta Palmar y la comunidad Palmar Bocas de Babí, respectivamente; pues había sido condenado a tres meses de cárcel. El actor interpuso acción de tutela ar-

gumentando que es un campesino residente de la vereda Santa Marta Palmar del municipio de Coyaima, quien no pertenece a ninguna comunidad indígena de ese municipio, por lo que la jurisdicción indígena no tenía competencia para juzgarlo. En consecuencia, el actor recobró su libertad después de permanecer detenido 26 días».

2. *Problema jurídico*

¿La Rama Judicial es responsable de la falla del servicio derivada de la privación injusta de la libertad a la que se vio sometido el [actor] con ocasión de las decisiones dictadas por la jurisdicción indígena?

3. *Ratio decidendi*

«Las autoridades indígenas ejercen función jurisdiccional, facultad que se encuentra instituida en el artículo 246 de la Constitución Política [...]. El Estado delegó en la jurisdicción especial indígena la potestad de administrar justicia con base en sus costumbres. Debe referir la Sala que tanto los pueblos indígenas como los tribales gozan, desde la perspectiva de los instrumentos internacionales, así como en el derecho interno, de la misma protección y garantía de sus derechos y libertades. [...] Así, resulta que las cuestiones en torno a los derechos de estas comunidades diferenciadas están demarcadas por la garantía efectiva y sustancial de la cláusula de igualdad en cuya virtud se proscribe el trato desigual o discriminatorio por cualquier autoridad estatal respecto de tales pueblos ora colectivamente o por cada uno de sus miembros integrantes”. [...] “Al hilo de estas consideraciones, de la cláusula de igualdad y el derecho de identidad cultural, se sigue indefectiblemente que de ellos emerge la idea de autogobierno de esas comunidades, esto es, la posibilidad de que en el marco de su libre organización interna sean sus propios miembros los protagonistas, de acuerdo a sus usos y costumbres tradicionales, de la creación de la institucionalidad, sistemas de justicia, normatividad y de las políticas de desarrollo económico, cultural, educacional entre otros, incluyendo esto la propia estructuración de su sistema de gobierno representativo; autonomía que se proyecta en las esferas externa e interna, ocurriendo en la primera de estas una interacción entre las

comunidades diferenciadas y las instituciones políticas o administrativas de la Nación o los entes territoriales, donde también se encuentra el derecho a contar con representación en el Congreso de la República en los términos de los artículos 171 y 176 constitucional (derecho a participar en asuntos de interés general y en aquellos donde pueden ver afectados sus intereses), mientras que lo segundo refiere a la forma de gobierno, de ejercicio de la función jurisdiccional y del derecho de propiedad de los resguardos y territorios.” [...] “El territorio, como derecho colectivo de las comunidades [...], se comprende no solo como sustrato físico de asentamiento de las comunidades, sino como elemento esencial en la cosmogonía y cultura de las comunidades indígenas y afrodescendientes ha venido a erigirse como otro de los derechos fundamentales protegidos, pues excede a la connotación patrimonial conformando un elemento indispensable para la pervivencia humana de esos pueblos y de toda su cultura y tradiciones anejas”. “En virtud de esta nota sustantiva es que se ha afirmado el deber estatal de reconocer en el ordenamiento interno el derecho a la titulación de propiedad comunal, de proveer instrumentos jurídicos idóneos tendientes a garantizar el acceso (mediante trámites administrativos o judiciales) a la misma, la recuperación o reivindicación de aquellas ancestrales que se encuentren en manos de particulares y la delimitación de los territorios en tanto mecanismo de seguridad para los miembros de las comunidades. Particular relevancia en este punto tiene el estándar que dispone que el Estado deba tener especial consideración por el derecho consuetudinario indígena y la posesión como título sobre la propiedad de la tierra. En similar sentido la jurisprudencia constitucional ha reconocido estos deberes positivos estatales en cuanto al territorio, [...] derecho que da lugar a que los

pueblos indígenas puedan exigir del Estado la constitución de resguardos, reprochando la Corte eventos en los cuales las autoridades administrativas no han resuelto trámites de titulación colectiva en tiempos razonables. De otra parte, también ha puesto de presente que en el marco del conflicto armado interno los pueblos indígenas han visto afectado su derecho al territorio al presentarse situaciones de desplazamiento forzado y, con ello, la ruptura de sus pautas culturales. Falta advertir que junto al derecho al territorio se ubica el relativo a la explotación de los recursos naturales, punto en el que cabe anotar, como cuestión relevante, el reconocimiento a las comunidades diferenciadas de participar directamente en el aprovechamiento de tales recursos ubicados en sus territorios lo que lleva envuelto su autonomía para decidir o planear sus intereses y preferencias de desarrollo económico. Del mismo modo otra faceta consiste, ligado al derecho de consulta, en el derecho que les asiste a las comunidades a recibir, en participación con el Estado, los beneficios o réditos que se desprendan de la explotación de los recursos naturales en su territorio y el deber del Estado de proteger los territorios de explotaciones ilegales. Al amparo de esa idea de pluralismo jurídico se desprenden las nociones de “derecho propio” entendido como el subsistema jurídico dotado de reglas, procedimientos, costumbres y usos que se originan por una comunidad indígena de manera autónoma a partir de su experiencia ancestral y/o a consecuencia de la interacción con otras sociedades; como la noción de jurisdicción indígena, que dice relación con la potestad reservada a las autoridades indígenas de conocer y dirimir conflictos de relevancia jurídico-indígena en su comunidad o, lo que es lo mismo, de adjudicar el derecho de conformidad a su sistema de legalidad propio. No obstante, la autonomía de las comunida-

des indígenas no es absoluta. Aun cuando se sabe que la justicia indígena no está sometida a la totalidad de los preceptos de la Constitución y la ley, pues ello anularía por completo su funcionalidad y autonomía, la jurisprudencia ha considerado como ‘mínimos’ o límites infranqueables aquello que se considera verdaderamente intolerable desde un consenso intercultural de la mayor amplitud posible “núcleo duro”, de una parte, y los derechos fundamentales, entendidos como mínimos de convivencia humana, donde se han reconocido el derecho a la vida, la prohibición de tortura y de esclavitud y el principio de legalidad penal. [...] El fuero indígena se inscribe en el marco de garantías judiciales que operan a favor de quienes se identifican como pertenecientes a un colectivo indígena. Así, conforme a la garantía del juez natural, [...] que refiere al derecho que le asiste a los justiciados de ser sometidos ante juez competente preestablecido conforme al ordenamiento jurídico, las comunidades indígenas tienen derecho a ser sometidos a juicio ante sus autoridades tradicionales, conforme a su derecho propio y con acatamiento de las formas, instituciones y procedimientos previstos por las instituciones políticas representativas de esos colectivos. Sin embargo, la extensión de ese fuero indígena ha sido precisada por la jurisprudencia constitucional, la que ha construido cuatro criterios alrededor de los cuales determina la competencia de la jurisdicción especial indígena, pues la sola calificación de una persona como indígena no es razón suficiente ni concluyente para afirmar tal cuestión. Así, se han elaborados los criterios subjetivo o personal, geográfico, institucional y objetivo. Encuentra la Sala demostrado que el [actor] estuvo privado de la libertad con fundamento en un proceso que adelantó en su contra la Jurisdicción Indígena, pese a que nunca le informaron que en su contra se estaba adelantando una cau-

sa por parte de dichas autoridades; además, está igualmente probado que estas no tenían competencia para juzgarlo. En efecto, los elementos de juicio que obran en el expediente, incluida la acción de tutela introducida por el actor con ocasión de la privación de su libertad, dejan ver que en el sub judice no concurren los elementos que activan la jurisdicción especial indígena, habida consideración que el [actor] no es indígena y no pertenece a la comunidad indígena Palmar Bocas de Babí, de lo que da fe tanto la afirmación del accionante como la declaración de la Organización Indígena del municipio de Coyaima».

Decisión

Se revocó la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima y en su lugar se dispuso declarar responsable a la Nación - Rama Judicial de los perjuicios sufridos por los demandantes como consecuencia de la privación injusta de la libertad de que fue víctima.

Nota de relatoría: sobre el derecho de propiedad colectiva ejercido sobre los territorios indígenas, cita: Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión, sentencia del 12 de mayo de 1993, T-188 de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes

Muñoz. En relación con los límites al ejercicio de las facultades jurisdiccionales de las autoridades de las comunidades indígenas, consultar: Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión, sentencia del 8 de agosto de 1996, T-349 de 1996, M.P. Carlos Gaviria Díaz. Sobre la vigencia de la jurisdicción indígena, ver: Corte Constitucional, sentencia de 9 de abril de 1996, C-139 de 1996, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

Aclaración de voto del consejero Guillermo Sánchez Luque: «Los artículos 1º, 228 y 246 de la CN disponen que el Estado colombiano está organizado en forma de república unitaria, que la administración de justicia funciona de manera desconcentrada y que las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y a las leyes de la República. Como, a mi juicio, estos preceptos establecen que la administración de justicia es una sola, que el ordenamiento jurídico es único y que se aplica a todas las jurisdicciones, incluso las especiales, no era del caso aludir a un pluralismo jurídico indígena, como si se tratara de un sistema jurídico paralelo».

Extracto n.º 19

La Jurisdicción Penal Ordinaria es la competente para conocer del delito de acceso carnal abusivo contra menor de 14 años cometido por un indígena.

Radicación	11001-03-15-000-2018-02531-00[AC]
Fecha de la providencia	25 de enero de 2018
Consejero Ponente	Hernando Sánchez Sánchez
Actor	J D R R
Demandado	Consejo Superior de la Judicatura - Sala Jurisdiccional Disciplinaria
Medio de control	Acción de tutela
Categoría - Descriptor	AUSENCIA DE DEFECTO SUSTANTIVO - Adecuada interpretación del artículo 246 de la Constitución Política / VIOLACIÓN DIRECTA A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA - Inexistencia / AUSENCIA DE VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES - Prevalencia de los derechos fundamentales de los niños / CONFLICTO POSITIVO DE COMPETENCIAS ENTRE LAS JURISDICCIONES ORDINARIA Y LA ESPECIAL INDÍGENA - Acción penal por un delito cometido por un indígena a otro miembro de su comunidad menor de edad / CONFLICTO POSITIVO DE COMPETENCIAS ENTRE LAS JURISDICCIONES ORDINARIA Y LA ESPECIAL INDÍGENA

1. Hechos relevantes

«El actor, que pertenece junto con la menor K Y R G y su progenitora, a la comunidad de Sipirra, Resguardo Cañamomo Lomaprieta, jurisdicción del municipio de Riosucio (Caldas), etnia Embera Chamí de Caldas, fue denunciado por presuntos actos sexuales cometidos contra la menor. Con fundamento en los artículos 246 y 330 de la Constitución Política y de la Ley 89 de 25 de noviembre de 1890, el Gobernador del Resguardo Cañamomo Lomaprieta, jurisdicción de los municipios de Riosucio y Supía, Caldas, solicitó su libertad, con el fin de procesarlo y juzgarlo por su comunidad. El Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Riosucio (Caldas) resolvió suscitar conflicto positivo de competencia entre las jurisdicciones penal y especial indígena del Resguardo Cañamomo Lomaprieta, por considerar que las víctimas del indiciado eran la menor K Y R G. La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judi-

ca, jurisdicción de los municipios de Riosucio y Supía, Caldas, solicitó su libertad, con el fin de procesarlo y juzgarlo por su comunidad. El Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Riosucio (Caldas) resolvió suscitar conflicto positivo de competencia entre las jurisdicciones penal y especial indígena del Resguardo Cañamomo Lomaprieta, por considerar que las víctimas del indiciado eran la menor K Y R G. La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judi-

catuira, mediante providencia de 18 de abril de 2018, decidió resolver el conflicto a favor de la Jurisdicción Ordinaria».

2. *Problema jurídico*

¿La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, al proferir la providencia de 18 de abril de 2018, que resolvió el conflicto positivo de competencia suscitado entre las jurisdicciones ordinaria y especial indígena para conocer del proceso penal seguido por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, en concurso con suministro de estupefacientes a menor, incurrió en defecto sustantivo por interpretación errónea del artículo 246 de la Constitución Política y en violación directa de la Constitución?

3. *Ratio decidendi*

«Para esta Sala no se produjo una indebida interpretación del artículo 246 de la Constitución Política, relacionada con los criterios constitucionales para solucionar tensiones suscitadas entre jurisdicciones, relacionadas con la diversidad étnica y la prevalencia del interés superior del menor, sino que, por el contrario, fue con ocasión del análisis que

efectuó la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura de cada uno de los elementos personal, territorial, objetivo e institucional, que concluyó que era procedente limitar el principio de diversidad étnica y cultural que le asiste al Resguardo Indígena Cañamomo Lomapieta para procesar y sancionar al [actor] por el delito de “acceso carnal abusivo con menor de 14 años en agravado en concurso heterogéneo con suministro a menor”, en cuanto no se cumplió el elemento institucional al interior de la comunidad indígena, puesto que, se insiste que, si bien, dentro de los usos y costumbres establecidas al interior de la comunidad indígena están previstas ciertas sanciones contra quienes afectan la armonía comunitaria, no se cuenta con medidas de protección y/o aislamiento para la menor que garanticen la protección de sus derechos fundamentales a la verdad, justicia, reparación integral y no repetición».

Decisión

Se negó el amparo interpuesto por el señor [...], por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Extracto n.º 20

Consejo de Estado	Sección Tercera
Radicación	73001-23-31-000-2001-01907-01(38056)
Tipo de providencia	Sentencia
Fecha de la providencia	10 de mayo de 2018
Consejera Ponente	Marta Nubia Velásquez Rico
Actor	A I L Q y otros
Demandado	Nación - Rama Judicial y otros
Medio de control	Reparación directa
Categoría - Descriptor	PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / MIEMBROS DE LA COMUNIDAD INDÍGENA / CABILDO INDÍGENA / COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN INDÍGENA / CONFLICTO ENTRE LA JURISDICCIÓN PENAL Y JURISDICCIÓN INDÍGENA

1. Hechos relevantes

«El demandante pertenece a la comunidad indígena asentada en el Cabildo de Balsillas, en el municipio de Ortega (Tolima). En el mes de febrero de 1998 se formuló denuncia en contra de él y otras personas, por la supuesta comisión del delito de tentativa de homicidio de otro integrante de la comunidad indígena. Los procesados y otros representantes del cabildo indígena solicitaron a la Fiscalía la remisión del asunto para que aquellas autoridades resolvieran el conflicto, dada su Jurisdicción especial, a la luz de la Constitución Política, peticiones que fueron negadas en varias oportunidades, hasta que el juzgado propuso el conflicto de competencias, para que el Consejo Superior de la Judicatura se pronunciara al respecto. El Consejo Superior de la Judicatura

dirimió el conflicto suscitado, en el sentido de determinar que el conocimiento del asunto radicaba en la Jurisdicción Especial Indígena, particularmente en el Cabildo de Balsillas, razón por la cual ordenó remitir el expediente para que esa autoridad decidiera lo pertinente. El actor estuvo privado de la libertad desde el 12 de mayo de 1998 hasta el 10 de agosto de 1999, fecha en la cual fue entregado al gobernador del Cabildo Indígena de Balsillas, sin que se hubiere indicado la decisión de fondo proferida frente al asunto».

2. Problema jurídico

¿Se configuró la responsabilidad de las entidades demandadas por la falla del servicio en que incurrieron la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación, al no permitir que la

autoridad indígena hubiere juzgado a uno de sus integrantes sin haberlo privado de su derecho fundamental a la libertad?

3. *Ratio decidendi*

«La situación que más compromete la responsabilidad de la Fiscalía consiste en haber emitido decisión restrictiva de la libertad a un indígena, a pesar de que desde la indagatoria manifestó pertenecer a este grupo y residir en esa comunidad, aunado al hecho de que la situación fáctica acaeció en un territorio que, según las propias declaraciones obrantes en la etapa instructiva, era habitado por indígenas del Cabildo Balsillas. Esta situación se prolongó hasta la expedición de la resolución de acusación, oportunidad para la cual la Fiscalía contaba con las declaraciones rendidas por habitantes del territorio indígena que dieron cuenta de la calidad tanto de la víctima como de los supuestos agresores y coincidieron en identificarlos como miembros del cabildo, de ahí que la conclusión adoptada en dicha decisión acerca de las razones para continuar conociendo del asunto, a pesar de que la propia autoridad indígena solicitó el proceso, resultó, por lo menos, desacertada y así se puso de presente por el Consejo Superior de la Judicatura. El estudio de los documentos correspondientes a la etapa de juicio permiten establecer que el Juez Penal tampoco advirtió que las circunstancias en que se presentó el hecho que sirvió de sustento a la actuación imponía su juzgamiento por las autoridades indígenas, a pesar de que para esa fecha ya contaba con elementos de prueba suficientes para constatar que tanto la supuesta víctima como el victimario ostentaban esa calidad,

aunado al hecho de que para ese momento ya se debía, por lo menos, conocer el lugar en el cual acaeció el supuesto atentado, que, según las declaraciones obrantes en el proceso penal, correspondía al territorio indígena gobernado por las autoridades de Balsillas. Resulta válido afirmar que, para la autoridad indígena, el [actor] no cometió el delito por el cual fue investigado y privado de la libertad por la justicia ordinaria, de ahí que no haya lugar a considerar que en el caso bajo estudio se configurara la culpa exclusiva de la víctima como circunstancia eximente de responsabilidad. Aunado a lo anterior, la imputación a las entidades demandadas está sustentada en una falta de competencia de la justicia ordinaria para investigar a un integrante de la comunidad indígena e imponerle medida de aseguramiento, lo que produjo, según se expuso en precedencia, a que el hoy actor fuese privado de la libertad por cuenta de una autoridad judicial que carecía de competencia, de ahí que no pueda predicarse una relación entre la posible responsabilidad penal del aquí demandante —que de acuerdo con las pruebas testimoniales antes descritas fue desestimada por la justicia indígena— y el daño por él padecido».

Decisión

Se revocó la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, en su lugar, se dispuso declarar que la Nación - Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación son patrimonialmente responsables de los perjuicios causados a los demandantes como consecuencia de la restricción de la libertad.

Extracto n.º 21

Conflicto de competencia entre el Resguardo Indígena Maybangloma y el juez promiscuo del Circuito de San Juan del Cesar dentro de la investigación penal.

Radicación	11001-03-15-000-2019-00974-00(AC)
Fecha de la providencia	2 de mayo de 2019
Consejero Ponente	Carlos Enrique Moreno Rubio
Actor	W J S P en representación de U J S S
Demandado	Consejo Superior de la Judicatura
Medio de control	Acción de tutela
Categoría - Descriptor	VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO / MORA JUDICIAL INJUSTIFICADA / CONFLICTO POSITIVO DE COMPETENCIA / JURISDICCIÓN ORDINARIA / JURISDICCIÓN ESPECIAL INDÍGENA

1. Hechos relevantes

«El accionante en su condición de agente oficioso ejerció acción de tutela contra el Consejo Superior de la Judicatura - Sala Jurisdiccional Disciplinaria, con el fin de obtener el amparo de sus derechos fundamentales a la libertad, a la vida y al debido proceso, que consideró vulnerados debido a que la referida autoridad judicial no ha resuelto el conflicto de competencia que surgió entre el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Juan del Cesar (La Guajira), que conoció del proceso penal iniciado en contra de su hijo, y la Jurisdicción Especial Indígena, Resguardo Indígena Mayabangloma».

2. Problema jurídico

¿La autoridad judicial censurada vulneró los derechos fundamentales invocados por el accionante, en su condición de agente oficioso del señor U J S S, al no resolver el conflicto positivo de competencia presentado entre la jurisdicción ordinaria, en cabeza del Juzgado Promiscuo del Circuito de San Juan del Cesar, La Guajira, y la comunidad indígena de Mayabanglom?

3. Ratio decidendi

«De acuerdo con lo expuesto en el sub lite, se tiene que el señor [accionante], en su condición de agente oficioso del señor [...], estima que se vulneró [el derecho al debido proceso]

por parte de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, toda vez que no ha proferido una decisión que dirima el conflicto positivo de competencia desatado entre la jurisdicción ordinaria y la especial indígena con ocasión del conocimiento del proceso penal que se adelanta en contra de su hijo. De lo anterior, se puede inferir que el reparo planteado por la parte actora radica en que la autoridad censura incurrió en una mora judicial injustificada al no resolver la referida controversia. [...] Al descender al asunto sub judice, se encuentra que la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura guardó silencio cuando se le cuestionó sobre la petición de amparo incoada por la parte actora. [...] Así las cosas, es notorio que se ha presentado una demora en el trámite del proceso adelantado por la autoridad tutelada, comoquiera que ingresó al despacho el 18 de octubre de 2018 y han transcurrido seis

(6) meses en los cuales solo se ha proferido un auto. [...] De otro lado, vale la pena destacar que el caso objeto de estudio gira en torno a determinar cuál es la jurisdicción competente para sancionar al señor [...] por el presunto delito de acceso carnal violento con menor de 14 años, quien con ocasión a la investigación penal está detenido preventivamente como se expuso anteriormente. De ahí que sea evidente que dicha controversia debe resolverse en el menor tiempo posible, pues se está socavando, entre otros, el derecho fundamental a la libertad del sindicado comoquiera que de su pronta solución depende la continuación del proceso penal».

Decisión

Se amparó el derecho fundamental al debido proceso del accionante, en su condición de agente oficioso de U J S S.

Extracto n.º 22

Autoridad competente para adelantar un procedimiento sancionatorio ambiental en contra de unos miembros de una comunidad indígena.

Radicación	11001-03-06-000-2019-00137-00
Fecha de la providencia	29 de octubre de 2019
Consejero Ponente	Édgar González López
Actor	Corporación Autónoma Regional del Cauca [CRC]
Demandado	Cabildo Indígena de Jambaló
Medio de control	Conflicto de competencias administrativas
Categoría - Descriptor	PRESUNTO CONFLICTO DE COMPETENCIAS / INHIBITORIO- Por cuanto una de las autoridades en conflicto adoptó decisión de fondo

1. Hechos relevantes

«El 29 de abril de 2015, la CRC inició un proceso administrativo sancionatorio de carácter ambiental en contra del señor Apolinar Guegia. El 12 de mayo de 2015, el Cabildo Indígena comunicó a la CRC que el comunero (investigado) no se presentaría porque el caso lo había asumido la jurisdicción especial indígena. El 14 de noviembre de 2018, la CRC formuló cargos en contra del señor Apolinar Guegia. El 4 de marzo de 2019, el Cabildo Indígena de Jambaló, a través de la Asamblea, como máxima autoridad y juez natural, remitió a la CRC “síntesis de la investigación, del acta general, resolución de decisión, planillas de asistencia y fotos de la aplicación del Remedio y a la vez Sanación” aplicadas dentro del proceso sancionatorio seguido al comunero Apolinar Guegia Yatkwe en desarrollo del

gobierno propio que la rige. Posteriormente, la CRC planteó el presente conflicto positivo de competencias con el fin de que se declarase su competencia para iniciar el proceso sancionatorio ambiental en contra del señor A G por la muerte de un puma».

2. Problema jurídico

¿Cuál es la autoridad competente para iniciar un proceso sancionatorio ambiental por la tala de dos árboles (caucho y calabazo), ubicados al margen de un afluente que abastece el acueducto del municipio de Belalcázar?

¿La competencia es de la CRC, de conformidad con el artículo 1º de la Ley 1333 de 2009, que le otorga la titularidad, como autoridad ambiental, de ejercer la potestad sancionato-

ria, o del cabildo, teniendo en cuenta su autonomía territorial y derecho propio?

3. *Ratio decidendi*

«La jurisdicción especial indígena, en cabeza de la asamblea del cabildo indígena de Jambaló, asumió competencia del asunto, lo investigó y, en el contexto de su derecho propio, sancionó y aplicó el correspondiente remedio a los comuneros que cometieron la infracción ambiental. Como ya se indicó y ahora se reitera, cuando alguna de las autoridades en debate asume competencia y adopta una decisión de fondo, la Sala ya no puede ni debe pronunciarse de fondo, por carencia de objeto. Adoptada la decisión, la discusión sobre la competencia de quien la adoptó, se traslada al ámbito de la legalidad del acto, lo cual excede del ámbito de cobertura de los conflictos de competencia. [...] La Sala no desconoce el hecho de que la decisión de la Asamblea general comunitaria del cabildo indígena de Jambaló no tiene las formalidades propias del procedimiento administrativo o que la misma no se puede encasillar dentro de las categorías de los actos administrativos que son propias del derecho común o mayoritario. Sin embargo, ello no puede servir para desconocer la decisión del cabildo indígena o para restarle eficacia a la hora de definir la existencia o no de un conflicto de competencias, pues como lo ha señalado la jurisprudencia, la Constitu-

ción reconoce el derecho propio de los pueblos indígenas. De otra parte, no parece posible que, impuesta una pena por parte de la autoridad indígena, conducta que además se encuentra tipificada como infracción en el ordenamiento jurídico nacional, pueda otra autoridad (CAR), así sea la autoridad ambiental por esencia, adelantar un proceso disciplinario e imponer una nueva pena por el mismo hecho. La conclusión para la sala es que una autoridad asumió competencia e impuso una sanción a un miembro de su comunidad que al parecer transgredió las normas que garantizan las especies en vía extinción. Por tal razón, la Sala debe declararse inhibida para resolver el presunto conflicto de competencias administrativas. En consecuencia, como quiera que una de las dos autoridades en conflicto adoptó una decisión de fondo en relación con la infracción ambiental, de acuerdo con sus usos y costumbres, la cual está probada [...], la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado se declarará inhibida para resolver sobre el fondo de la cuestión planteada, por carencia de objeto».

Decisión

Se declaró inhibido para decidir el conflicto de competencias administrativas suscitado entre la Corporación Autónoma Regional del Cauca (CRC) y el resguardo indígena de Jambaló.

Extracto n.º 23

Autoridad competente para adelantar un procedimiento sancionatorio ambiental en contra de unos miembros de una comunidad indígena.

Radicación	11001-03-06-000-2019-00117-00
Fecha de la providencia	26 de noviembre de 2019
Consejero Ponente	Édgar González López
Actor	Corporación Autónoma Regional del Cauca [CRC]
Demandado	Cabildo Indígena de Belalcázar
Medio de control	Conflicto de competencias administrativas
Categoría - Descriptor	CONFLICTO POSITIVO DE COMPETENCIAS ADMINISTRATIVAS - Entre la Corporación Autónoma Regional del Cauca [CRC] y el Cabildo Indígena Resguardo de Belalcázar Páez [Cauca] / SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL - Elementos que la habilitan para dirimir conflictos de competencia administrativo / AUTORIDAD INDÍGENA - Competencia para ejercer control y vigilancia en relación con el medioambiente en su territorio / JURISDICCIÓN INDÍGENA - Reconocimiento y protección no puede ser entendida de manera limitada / CONFLICTOS ENTRE LAS AUTORIDADES AMBIENTALES Y LAS AUTORIDADES INDÍGENAS RESPECTO DE RECURSOS NATURALES EN SUS TERRITORIOS - No deben plantearse desde una perspectiva jurídico formal / AUTONOMÍA DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS / DERECHO AL GOBIERNO PROPIO - Límites

1. Hechos relevantes

«1. El 14 de septiembre de 2018 la Corporación Autónoma Regional del Cauca (en adelante CRC) recibió una denuncia por la tala de dos árboles que se encontraban en una reserva forestal. 2. El 22 de octubre de 2018, la CRC realizó la visita de inspección ocular a la vereda el Carmen del Salado, parte alta de la microcuenca denominada quebrada de

Guapota, fuente que abastece al municipio de Belalcázar. 3. Según el informe de visita, fechado el 26 de octubre de 2019, se constató: “la tala de dos árboles de nombre común caucho de 20 metros y calabazo de 16 metros que se encuentran en la margen protectora de afluentes de la quebrada Guapota”. 4. Con base en el informe de visita, el 21 de noviembre de 2018 la CRC requirió a los señores

Álvaro Vargas y James Valencia, presuntos implicados en la tala de los árboles, con el fin de que suspendieran la actividad de tala y aprovechamiento de árboles sin la debida autorización de la CRC, so pena de las investigaciones y sanciones ambientales. 5. El 20 de diciembre de 2018, mediante oficio 0103 dirigido a la CRC, el gobernador del Cabildo Indígena del Resguardo de Belalcázar reclama el derecho del resguardo para ejercer la autoridad dentro de su territorio e indica que el comunero Luis Jaime Valencia fue autorizado por ese resguardo para el aprovechamiento de dos árboles con destino al mejoramiento de su vivienda. 6. El 27 de marzo de 2019, la CRC dio respuesta al gobernador del cabildo, indicando que la CRC no desconoce su autonomía y el derecho al gobierno propio, no obstante, lo cual lo invita a realizar de manera coordinada y a la luz del principio de armonía regional, un control ambiental de las actividades que podrían poner en riesgo la integridad y permanencia de los recursos naturales para las generaciones futuras. 7. El 7 de junio de 2019, mediante oficio 045 dirigido a la CRC, el gobernador del cabildo indígena rechaza la injerencia de la CRC, ratifica el marco constitucional que fundamenta el derecho de autogobierno de los resguardos indígenas y advierte sobre la necesidad de autorización del resguardo para desarrollar actividades dentro de su territorio. Concluye indicando que “el cabildo y la guardia indígena del resguardo procederá a efectuar los decomisos de aparatos o equipos no autorizados y en asamblea general de comuneros se procederá a la respectiva destrucción. 8. El 21 de junio de 2019, el jefe de la oficina jurídica de la CRC planteó el conflicto positivo de competencias con el fin de que se defina la autoridad competente para iniciar una investigación administrativa sancionatoria contra Á V y J V por la tala de dos árboles en la vereda el Carmen del Sala-

do, parte alta de la microcuenca denominada Guapota, municipio de Páez».

2. Problema jurídico

¿Cuál es la autoridad competente para iniciar un proceso sancionatorio ambiental por la tala de dos árboles (caucho y calabazo), ubicados al margen de un afluente que abastece el acueducto del municipio de Belalcázar?

¿La competencia es de la CRC, de conformidad con el artículo 1º de la Ley 1333 de 2009, que le otorga la titularidad, como autoridad ambiental, de ejercer la potestad sancionatoria, o del cabildo, teniendo en cuenta su autonomía territorial y derecho propio?

3. Ratio decidendi

«La Constitución Política reconoce la facultad de los pueblos indígenas a gobernarse por autoridades propias, conforme a sus usos y costumbres, correspondiéndoles, entre otras funciones, las de diseñar sus políticas, planes y programas de desarrollo; promover las inversiones públicas en sus territorios y velar por su debida ejecución; percibir y distribuir los recursos; velar por la preservación de los recursos naturales; coordinar los programas y proyectos promovidos por las diferentes comunidades en su territorio y velar por la aplicación de las normas legales sobre usos del suelo y poblamiento de sus territorios (artículos 246 y 330 CP). El núcleo esencial de la autonomía y autodeterminación de las comunidades indígenas, según la jurisprudencia constitucional, recae en la potestad de gestionar y satisfacer sus intereses propios en el marco territorial que habitan (artículo 287 CP). En este contexto, la interferencia del Estado debe i) estar fundamentada en la Constitución y la ley; ii) referirse a medidas útiles y necesarias para la protección de los derechos fundamentales; y, iii) ser las medidas menos gravosas para la autonomía política

de dichas comunidades étnicas. Así, el Estado tiene que reconocer, respetar y proteger estos derechos y, por consiguiente, asume obligaciones positivas y negativas, pues le corresponde “tanto facilitar esa gestión (de autogobierno) como abstenerse de interferir indebidamente en la toma de las decisiones. En este contexto, en la Sentencia T-236 de 2012, la Corte Constitucional fijó los parámetros para resolver estos conflictos que se presentan entre las corporaciones autónomas regionales y los resguardos indígenas sobre las posibles infracciones ambientales cometidas en sus territorios, concluyendo que se está en presencia de competencias concurrentes que el legislador está llamado a armonizar. Como quiera que ese deber de armonización no se ha dado, ante la ausencia de mecanismos legales claros de coordinación o de reglas concretas de definición de las competencias para ejercer la jurisdicción ambiental en los territorios indígenas, debe preferirse la competencia de las autoridades indígenas como expresión de su “capacidad de autogobierno”, la cual “solo es posible si se reconoce a la vez un territorio para ejercer en él sus propias normas y desarrollar su cultura y costumbres. De acuerdo con lo anterior, la Sala considera que en el caso analizado deberá declararse competente al Cabildo Indígena de Belalcázar para adelantar las eventuales conductas de los señores A V y J V, en relación con la tala de dos árboles ubicados en el afluente de Guapota. En todo caso la Sala considera importante aclarar que la solución adoptada en este caso, siguiendo a su vez el mismo criterio empleado por la Corte Constitucional en la Sentencia T-236 de 2012, no significa que la jurisdicción indígena desplace de manera general las competencias de las autoridades ambientales, especialmente

en aquellos casos en que la ley exige autorizaciones o licencias previas, evento en el cual el derecho de los pueblos indígenas se concreta en la exigencia de consulta previa, pero no en la facultad de adoptar tales decisiones. Por lo mismo, la Sala observa que la aceptación de la jurisdicción indígena en temas ambientales solo es viable frente a situaciones que, como en el caso concreto, se dan en el ámbito del aprovechamiento cotidiano y de bajo impacto de los recursos naturales no renovables (en este caso dos árboles para construir una casa de uno de los comuneros con el deber de compensar ese uso), pero no cuando se trata de actividades de explotación comercial o de alto impacto cuyos efectos trascienden el específico espacio de los territorios indígenas y se proyectan a toda la sociedad. Como se dijo inicialmente, el derecho a un ambiente sano es un derecho de toda la colectividad y, por tanto, cuando este puede sufrir graves afectaciones, la actuación de las autoridades ambientales resulta imperiosa y no compatible con el derecho propio de los pueblos indígenas, el cual, como también se advirtió, solo es viable dentro del marco de la Constitución y la ley. Cabe resaltar que los territorios indígenas también son responsables de la protección y cuidado del medioambiente, en tanto y cuanto se trata de un derecho de toda la colectividad, que trasciende el ámbito puramente espacial de los resguardos y territorios indígenas».

Decisión

Se declaró competente al Cabildo Indígena de Belalcázar para determinar, dentro de su derecho propio y la ley de origen, las medidas a adoptar frente a los hechos que originaron el conflicto positivo de competencias.

Extracto n.º 24

Consejo de Estado	Sección Tercera, Subsección C
Radicación	66001-23-31-000-2009-00112-01(43500)
Clase y fecha de la providencia	Sentencia 29 de noviembre de 2019
Consejero Ponente	Jaime Enrique Rodríguez Navas
Actor:	Y E R y otros
Demandado	Nación - Fiscalía General de la Nación
Medio de control	Reparación directa
Categoría - Descriptor	DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / ERROR JURISDICCIONAL / FUNDAMENTOS DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO / FACULTADES DEL JUEZ / DEBERES DEL JUEZ / DISCRECIONALIDAD DEL JUEZ / INDEBIDA FORMULACIÓN DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA / INTERPRETACIÓN DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA / DEBER DE ESTUDIAR LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA / TUTELA JUDICIAL EFECTIVA / DERECHO AL DEBIDO PROCESO / DERECHO LITIGIOSO / ERROR JURISDICCIONAL - No se allegó la providencia frente a la que se alega el error / PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR ERROR JURISDICCIONAL - Incumplimiento / PRESUPUESTOS DEL ERROR JURISDICCIONAL / ANTIJURICIDAD DEL DAÑO / JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA / REMISIÓN DE EXPEDIENTE / JURISDICCIÓN INDÍGENA / FUERO INDÍGENA / ELEMENTO PERSONAL DEL FUERO INDÍGENA

1. Hechos relevantes

«En el año 2004, los integrantes de la parte demandante, quienes hacían presencia en la casa en la que funcionaba la sede de un resguardo indígena, fueron objeto de hostigamiento por sujetos que, al parecer, pertenecientes a una comunidad indígena asentada en otro resguardo. Con ocasión de ello, los

agredidos se vieron obligados a permanecer en esa sede durante una semana, sin posibilidad de ingerir alimentos mientras sufrían agresiones a su integridad física y bienes. Una vez pudieron hacerlo, presentaron ante la Fiscalía una denuncia por secuestro, lesiones personales y hurto, punibles que les endilgaron a quienes arremetieron en su contra. La

Fiscalía, pasados aproximadamente dos años de instaurada la denuncia, decidió enviar el asunto a la Jurisdicción Especial Indígena. La parte actora manifestó haber sido víctima de un error judicial en la decisión, porque quien tenía competencia para adelantar la investigación era la Fiscalía».

2. *Problema jurídico*

¿Está probada la responsabilidad del Estado por error jurisdiccional contenida en la providencia que decidió remitir al resguardo indígena de San Juan, margen izquierdo, cabildo mayor de Pueblo Rico (Risaralda), comoquiera que la competencia para conocer del asunto radicaba en la en la jurisdicción indígena y no en la Fiscalía?

3. *Ratio decidendi*

«La lectura de las pretensiones de la demanda permite inferir que los demandantes pretenden la reparación de unos daños mediante la condena a la Nación - Fiscalía General de la Nación al pago de unas sumas de dinero, sin que las pretensiones, tal cual están redactadas, den cuenta del contenido del daño cuya reparación demandan. Debe, entonces, esta Sala, consciente del rol que le compete al juez en un Estado social de derecho, emprender un análisis integral de la demanda en orden a establecer el contenido del daño objeto de la pretensión de reparación, pues este se erige en el objeto de prueba, como fundamento que es, de la responsabilidad patrimonial. [...] Resta analizar el tercero de los daños posibles de identificar dentro del objeto de reparación: la lesión al derecho a una tutela judicial efectiva, derecho pluricompreensivo, comoquiera que implica el respeto a varios otros: “el derecho al proceso, el derecho a que este se desarrolle según los parámetros constitucionales y el derecho al aseguramiento del bien o derecho en litigio; y cuyo compromiso devie-

ne por funcionamiento anormal de la justicia. Para el caso, se endilga a la Fiscalía General de la Nación un error. [...] [L]a parte no trajo a este contencioso la decisión de la Fiscalía General de la Nación a la cual le enrostra el presunto yerro. [...] Como no se allegó la providencia frente a la cual se alega que la Fiscalía incurrió en error judicial, esta colegiatura, tal y como lo consideró el a quo, no puede estudiar si la decisión judicial obedeció a una actuación caprichosa o subjetiva del fallador en los términos expuestos en las consideraciones generales. Por consiguiente, no se puede tener por acreditada la antijuridicidad del daño. [C]omo la parte demandante y ahora recurrente, no probó el primer elemento de la responsabilidad extracontractual, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia [...], en la que denegó las pretensiones de la demanda. [...] En ese orden de ideas, el contenido material que comporta la carga de la prueba está determinado por la posibilidad que tienen las partes de obrar libremente para conseguir el resultado jurídico (constitutivo, declarativo o de condena) esperado de un proceso, aparte de indicarle al juez cómo debe fallar frente a la ausencia de pruebas que le confieran certeza respecto de los asuntos sometidos a su conocimiento. Visto lo anterior, para la Sala es innegable que en este caso, la carga de la prueba en relación con el error jurisdiccional, argumento en que se soporta la responsabilidad de la demandada frente a las pretensiones, la tenía la parte accionante, carga que tiene todo ciudadano que pretenda poner en funcionamiento el aparato judicial, con la finalidad de sacar adelante sus pretensiones. [...] [T]ratándose de la responsabilidad del Estado por actividad de la administración de justicia en la que el título de imputación es el error jurisdiccional, para que el daño sea de aquel que no se está en el deber de soportar, la providencia objeto de cuestionamiento debe haberse

proferido contraviniendo el ordenamiento jurídico y/o en flagrante vulneración de sus derechos, de manera que se pueda considerar una decisión grosera, caprichosa o subjetiva del fallador. [...] [L]a parte demandante afirma que la Fiscalía General de la Nación, [...] consideró que no tenía competencia para continuar con la investigación [...] y ordenó la remisión del expediente a la Jurisdicción Especial Indígena; decisión esta que considera contentiva de error jurisdiccional. [...] [L]as pruebas [...] con las que pretende desvirtuar el fuero indígena de quienes fueron sus agresores y estuvieron vinculados a la investigación penal [...] tenían que ver con el desempeño profesional y con los grados de escolaridad de

los denunciados, factor del que, conforme a lo expuesto por la jurisprudencia: “no puede concluirse [...], configuren una renuncia a los valores y tradiciones ancestrales del resguardo al que pertenecen, y venían, por tanto, insuficientes para desvirtuar el factor personal del fuero indígena, así como para determinar la sustracción de un asunto del conocimiento de la Jurisdicción Especial Indígena».

Decisión

Se confirmó la sentencia de 19 de diciembre de 2011, dictada por el Tribunal Administrativo de Risaralda, en la que denegó las pretensiones de la demanda, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

Extracto n.º 25

Consejo de Estado	Sección Tercera, Subsección C
Radicación	73001-23-31-000-2009-00155-02[57424]
Clase y fecha de la providencia	Sentencia 31 de julio de 2020
Consejero Ponente	Nicolás Yepes Corrales
Actor	L M M y otros
Demandado	Nación - Rama Judicial
Medio de control	Reparación directa
Categoría - Descriptor	AUTONOMÍA DE LA COMUNIDAD INDÍGENA / AUTONOMÍA INDÍGENA / AUTORIDAD INDÍGENA / AUTORIDADES DE COMUNIDAD INDÍGENA / JURISDICCIÓN INDÍGENA / ÁMBITO DE LA JURISDICCIÓN INDÍGENA / COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN INDÍGENA / PREVALENCIA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA / PREVALENCIA DE LA NORMA CONSTITUCIONAL / PREVALENCIA DE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES / DEBIDO PROCESO EN COMUNIDAD INDÍGENA / DERECHO DE DEFENSA EN COMUNIDAD INDÍGENA / RESPONSABILIDAD DE LA RAMA JUDICIAL / DAÑO CAUSADO POR LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / RESPONSABILIDAD DEL FUNCIONARIO JUDICIAL / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO DERIVADA DE DAÑOS CAUSADOS POR AGENTE DEL ESTADO / DISPOSICIÓN CONSTITUCIONAL / AUTORIDAD INDÍGENA / AUTORIDADES DE COMUNIDAD INDÍGENA /

1. Hechos relevantes

«Mediante Resolución número 001 del 16 de agosto de 2006, los Gobernadores del Resguardo Indígena Santa Marta Palmar y de la Comunidad Palmar Bocas de Babí sancionaron a B T M con pena privativa de la libertad. El 26 de septiembre de 2006, la Policía Nacional detuvo a B T M en cumplimiento de la orden de captura impartida por los Gobernadores del Resguardo

Indígena referido. El 27 de septiembre de 2006, el señor B T M presentó acción de tutela contra los Gobernadores del Resguardo Indígena, por violación al debido proceso, puesto que no fue informado ni notificado del proceso que se adelantó en su contra. Fue así como mediante sentencia de tutela del 6 de octubre de 2006, confirmada por fallo del 27 de octubre del mismo año, el Juzgado 2º Promiscuo Municipal de Coyaima

amparó su derecho fundamental y ordenó su libertad. Los demandantes consideran que la privación de la libertad de B T M fue injusta, “como consecuencia del error judicial en que incurrieron las autoridades del Resguardo Indígena Santa Marta Palmar y la Comunidad Palmar Bocas de Babí al expedir la Resolución número 001 del 16 de agosto de 2006, al no tener en cuenta las garantías procesales consagradas en los artículos 29 [y] 246 Superiores».

2. *Problema jurídico:*

¿La Rama Judicial es responsable por los daños causados por las autoridades indígenas que administran justicia y ii) si con la privación de la libertad a B T M se le generó un daño antijurídico que el Estado debe reparar?

3. *Ratio decidendi*

«La privación de la libertad de la que fue objeto el señor [...] fue injusta, pues se ordenó mediante resolución [...] la cual no se apegó a los cánones constituciones vigentes porque fue proferida sin proceso previo que le permitiera ejercer sus derechos de defensa y contradicción; en otras palabras, violando los derechos fundamentales de defensa y debido proceso del procesado. [...] [A]unque el Resguardo [...] y el Cabildo [...] son autoridades tradicionales que conforme al artículo 2º del Decreto número 2164 de 1995 están conformadas por miembros de una comunidad indígena que ejercen dentro de la estructura propia de la respectiva cultura un poder de organización, gobierno, gestión o control social, y tiene como función representar legalmente a la comunidad, ejercer la autoridad y realizar las actividades que le atribuyen las leyes, sus usos, costumbres y el reglamento interno de cada comunidad, además, de ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su territorio; lo cierto es que tienen vedado desconocer las garantías fundamentales de la Constitución, como lo son los de-

rechos de defensa y debido proceso. Justamente, no puede obviarse que la función jurisdiccional que ejercen las autoridades indígenas está sujeta a las disposiciones constitucionales, las cuales deben ser respetadas por estas autoridades y no pueden desconocer los principios establecidos en la Constitución Política. [...] [L]a Sala evidencia que la Nación - Rama contribuyó fáctica y jurídicamente en la causación del daño antijurídico, pues los Gobernadores del Resguardo Indígena [...] en ejercicio de sus facultades judiciales expedieron la resolución [...] violando los derechos fundamentales de defensa y contradicción [...], ya que ordenaron privarlo de la libertad sin que se le hubiera vinculado previamente a un proceso, incumpliendo lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución Política. Esta actuación contraria a la ley ocasionó el daño antijurídico a los demandantes, pues hizo que el señor [...] fuera privado de la libertad injustamente. Según lo expuesto, se evidencia, entonces, que la Nación - Rama Judicial incurrió en una falla del servicio y es patrimonialmente responsable del daño antijurídico padecido por los demandantes, [...]. En este sentido, es menester recordar que esta entidad es responsable de los daños causados por las autoridades indígenas que administran justicia. [...] [L]a Rama Judicial es responsable de los daños causados por las autoridades indígenas que administran justicia, puesto que al hacerlo fungen como verdaderos agentes del Estado».

Decisión

Se revocó la sentencia del 13 de mayo de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, que negó las pretensiones de la demanda y, en su lugar, se dispuso declarar patrimonialmente responsable a la Nación - Rama Judicial, de los perjuicios causados a los demandantes por la privación injusta de la libertad que padeció el demandante.

Extracto n.º 26

Proceso administrativo de restablecimiento de derechos adelantado en favor de un niño perteneciente a una comunidad indígena.

Radicación	11001-03-06-000-2020-00147-00
Fecha de la providencia	3 de noviembre de 2020
Consejero Ponente	Germán Alberto Bula Escobar
Actor	Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Regional Antioquia - Defensoría de Familia Centro Zonal Penderisco
Demandado	Juzgado Promiscuo de Familia de Urao (Antioquia)
Medio de control	Conflicto de competencias administrativas
Categoría - Descriptor	DERECHOS DE LOS NIÑOS Y NIÑAS - Carácter prevalente / CONFLICTOS DE COMPETENCIA - Regulados por el Código de la Infancia y la Adolescencia / CONFLICTOS DE COMPETENCIA EN ETAPA INICIAL - Existencia de norma especial / INCUMPLIMIENTO DE TÉRMINOS / PÉRDIDA DE COMPETENCIA / NATURALEZA DE LA FUNCIÓN DEL JUEZ - Al desatar conflictos de competencia / MENOR QUE PERTENECE A COMUNIDAD INDÍGENA - Autoridad competente para definir su situación jurídica / RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES QUE PERTENECEN A COMUNIDAD INDÍGENA - Procedimiento / REMISIÓN A AUTORIDAD TRADICIONAL INDÍGENA - Casos en que no procede

1. Hechos relevantes

Conflicto de competencias administrativas para determinar la autoridad competente para resolver de fondo la situación jurídica de un menor perteneciente a una comunidad indígena en el trámite de un proceso administrativo de restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes.

2. Problema jurídico

¿Cuál es la autoridad competente para definir de fondo la situación jurídica del niño S C T en el marco de un trámite administrativo para el restablecimiento de los derechos, quien pertenece a una comunidad indígena?

3. *Ratio decidendi*

«Sobre la apertura de la investigación se advierte que, si como resultado de las diligencias adelantadas se presume que el niño, niña o adolescente pertenece a una comunidad indígena de la región, la autoridad administrativa solicitará a la alcaldía o a la organización indígena, si existiere, que verifique si está inscrito en el censo indígena. En caso positivo, se iniciará contacto con las autoridades indígenas “con el fin de remitirles el caso, para que lo asuman de acuerdo con sus sistemas de control social o de derecho consuetudinario propio. Ante la remisión, la autoridad tradicional indígena podrá: i) asumir directamente la responsabilidad del restablecimiento de los derechos del niño, niña o adolescente; si ellos lo requieren, el ICBF acompañará, asesorará y colaborará para el mejor reintegro a la comunidad; o ii) no asumir el restablecimiento de los derechos amenazados o vulnerados porque no puede o no quiere asumir la protección del niño, niña o adolescentes en razón de sus usos y costumbres o por motivos de seguridad. Sin embargo, se advierte que la remisión enunciada no procede: i) cuando el derecho vulnerado o amenazado, corresponda a uno de los considerados como mínimos universales, es decir el derecho a la vida, integridad o libertad. ii) cuando la vulneración o amenaza provenga de la comunidad indígena en razón de sus usos y costumbres y, iii) cuando la comunidad a la que pertenece no le garantiza sus derechos. iv) cuando la autoridad indígena no puede o no quiere asumir la protección del niño, niña o adolescente en razón de sus usos y costumbres o por motivos de seguridad. [D]ebido a que los términos del Código de la Infancia y la Adolescencia son perentorios, la Comisaría Única de Familia de Betulia (Antioquia), al no cumplirlos, perdió competencia para definir la situación jurídica dentro del proceso administrativo de restable-

cimiento de derechos adelantado en favor del niño S C T desde el 7 de junio de 2011, y, desde ese momento, la competencia se trasladó al juez de familia, como lo estableció la norma. Adicionalmente, conforme se dejó explicado en el análisis normativo, los párrafos 2° y 5° del artículo 4° de la Ley 1878, que modificó el artículo 100 del Código de la Infancia y la Adolescencia, disponen que, una vez vencido el plazo de 6 meses para definir la situación jurídica del niño, niña o adolescente, la autoridad administrativa no podrá subsanar las irregularidades, sino que deberá ser el juez de familia quien analizará sobre la posible nulidad. Si el juez considera que debe decretar la nulidad, el párrafo 2° es claro al señalar que le corresponde “... en estos casos, resolver de fondo la situación jurídica del niño, niña y adolescente conforme (sic) los términos establecidos en esta ley”. Por lo tanto, ya que en el presente conflicto se evidencia que la Resolución número 2011-147 se expidió por fuera del tiempo estipulado en la norma (artículo 100 de la Ley 1098 original), el juez también es competente para i) analizar la posible nulidad en relación con dicha resolución y las actuaciones que adelantó la autoridad administrativa con posterioridad a la misma, cuando ya había perdido competencia, así como para ii) tomar decisión que defina de fondo la situación jurídica del niño, en los “términos de la ley”, esto es, con atención al telos de la Ley 1878 de 2018 en procura de garantizar el restablecimiento de los derechos del niño en términos cortos y eficaces. En consecuencia, la Sala declarará competente al juez Promiscuo de Familia de Urao (Antioquia) para definir de fondo la situación jurídica del niño S C T. Adicionalmente, la Sala resalta que, por tratarse de un niño perteneciente a una comunidad indígena, la autoridad que conozca del proceso deberá tener en cuenta los requisitos que para este tipo de casos diferenciales

se estipularon en el anexo 7 del lineamiento técnico administrativo de ruta de actuaciones para el restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes con sus derechos inobservados, amenazados o vulnerados del ICBF, denominado “trámite administrativo para el restablecimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes pertenecientes a comunidades indígenas” y, las demás normas sobre la materia. Asimismo, el juez deberá verificar si el niño S C T o sus padres, pertenecientes al pueblo indígena Emberá Chamí, son víctimas del conflicto armado, caso en el cual habrá de considerar las medidas contempladas en

los autos 004 de 2009 y 266 de 2017 de la Corte Constitucional sobre protección de los derechos de la población indígena víctima del conflicto armado y el Decreto número Ley 4633 de 2011, [p]or medio del cual se dictan medidas de asistencia, atención, reparación integral y de restitución de derechos territoriales a las víctimas pertenecientes a los pueblos y comunidades indígenas».

Decisión

Se declaró competente al Juzgado Promiscuo de Familia de Urrao (Antioquia) para definir de fondo la situación jurídica del niño S C T.

Extracto n.º 27

Principio de autonomía de los pueblos indígenas - Falta de competencia de autoridades administrativas nacionales y territoriales frente a las elecciones de las autoridades indígenas

Radicación	11001-03-06-000-2020-00170-00
Fecha de la providencia	3 de noviembre de 2020
Consejero Ponente	Germán Alberto Bula Escobar
Actor	Alcaldía del municipio de Momil (Córdoba) y Ministerio del Interior -Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías
Demandado	Cabildo Menor Sacana del Pueblo Indígena Zenú del municipio de Momil (Córdoba)
Medio de control	Conflicto de competencias administrativas
Categoría - Descriptor	ENTIDADES TERRITORIALES INDÍGENAS - Autonomía / AUTORIDADES NACIONALES Y TERRITORIALES - Competencia frente a las elecciones de las autoridades indígenas

1. Hechos relevantes

«De conformidad con los antecedentes, la Sala debe definir si la Alcaldía de Momil (Córdoba) o el Ministerio del Interior - Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías, tiene la competencia para resolver las peticiones del señor W B B y el señor O G M, relativas a los siguientes procesos de elección de nueva junta directiva del Cabildo Menor de Sacana, comunidad indígena Zenú: el convocado por el señor W B B y realizado el 15 de diciembre de 2019; el convocado por el señor O G M y efectuado el 12 de enero de 2020. Tanto el señor W B B como el señor O G M, elegidos en los respectivos procesos, se dirigieron al Ministerio del Interior - Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías, para

el registro correspondiente. El ministerio, al recibir la petición del señor O G M, de registro y de certificación de su condición de capitán menor, le manifestó la imposibilidad de hacer el registro porque ya existía uno anterior, y señaló un posible conflicto dentro de la comunidad. Si bien de manera expresa no declaró su falta de competencia para resolverlo, sí lo hizo de manera tácita al indicar que tal posible conflicto debía ser resuelto por la comunidad y por el alcalde municipal. Por su parte, el señor O G M solicitó a la Alcaldía de Momil que subsanara el error (de la alcaldía) y ratificara la elección del 15 de diciembre de 2019. El alcalde respondió que se trataba de un asunto de la autonomía de los pueblos indígenas y solicitó la intervención del Minis-

terio de Interior. Como la posición del ministerio fue que los integrantes de la comunidad debían resolver el posible conflicto interno, pero también que el alcalde debía aclarar la situación, dicha autoridad municipal decidió plantear a esta Sala el conflicto de competencia por no estar de acuerdo con el ministerio puesto que el artículo 11 de la Ley 89 de 1890 que sí asignaba a los alcaldes municipales la función de dirimir las controversias surgidas entre indígenas de una misma comunidad, fue declarado inexecutable».

2. *Problema jurídico*

¿La Alcaldía de Momil (Córdoba) o el Ministerio del Interior - Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías tiene la competencia para resolver las peticiones relativas a los procesos de elección de nueva junta directiva del Cabildo Menor de Sacana, Comunidad Indígena Zenú?

3. *Ratio decidendi*

«Los fundamentos constitucionales y jurisprudenciales expuestos en el punto precedente permiten a la Sala concluir que ninguna autoridad nacional o territorial puede intervenir en los asuntos propios de los pueblos indígenas, uno de los cuales es, por supuesto, la elección de sus autoridades. Por lo tanto, los conflictos que se presenten en ese escenario

deben ser resueltos dentro del marco de la autonomía de los pueblos indígenas de acuerdo con su derecho propio, sus usos y costumbres. Por consiguiente, en el caso concreto, ni la Alcaldía de Momil ni el Ministerio del Interior están facultados para intervenir en los asuntos propios de las comunidades indígenas y su intervención no puede ir en contravía de la autonomía que les garantizan la Constitución y las leyes. Es decir, ambas autoridades carecen de competencia –y así lo declarará la Sala– para resolver las solicitudes presentadas por el señor W B B y el señor O G M dentro del marco del proceso de elección de la nueva junta directiva del Cabildo Menor de Sacana del pueblo indígena Zenú de Momil (Córdoba)».

Decisión

Se declaró la falta de competencia de la Alcaldía del municipio de Momil (Córdoba) y del Ministerio del Interior –Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías– para resolver las solicitudes presentadas por el señor W B B y el señor O G M dentro del marco del proceso de elección de la nueva Junta Directiva del Cabildo Menor de Sacana del pueblo indígena Zenú de Momil (Córdoba), referente a determinar cuál de las elecciones llevadas a cabo tiene validez.

Extracto n.º 28

Consejo de Estado	Sección Tercera, Subsección A
Radicación	70001-23-31-000-2009-00184-01(58984)
Clase y fecha de la providencia	Sentencia 6 de noviembre de 2020
Consejero ponente	María Adriana Marín
Actor:	E E B R y otros
Demandado	Nación - Fiscalía General de la Nación
Medio de control	Reparación directa
Categoría - Descriptor	SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD / ÁMBITO DE LA JURISDICCIÓN INDÍGENA / ASUNTOS INDÍGENAS / AUTODETERMINACIÓN DEL PUEBLO INDÍGENA / AUTONOMÍA DE LA COMUNIDAD INDÍGENA / AUTORIDAD INDÍGENA / AUTORIDADES DE COMUNIDAD INDÍGENA / JURISDICCIÓN INDÍGENA / JUSTICIA INDÍGENA / JUZGAMIENTO DE INDÍGENA / LEGALIDAD DEL DELITO Y DE LA PENA EN LA JURISDICCIÓN INDÍGENA / LEGISLACIÓN INDÍGENA / DIGNIDAD HUMANA / COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN INDÍGENA / FUERO INDÍGENA / ÁMBITO DE LA JURISDICCIÓN INDÍGENA / PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DE LOS NIÑOS / INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR DE EDAD / DERECHOS HUMANOS / DERECHO A LA IGUALDAD / DERECHO A LA LIBERTAD / SOLIDARIDAD / FINES DEL ESTADO / TRATADO INTERNACIONAL / PROTECCIÓN REFORZADA DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS / RESGUARDO INDÍGENA / MIEMBRO DE COMUNIDAD INDÍGENA / FALTA DE COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN INDÍGENA

1. *Hechos relevantes*

«La señora [...] presentó una denuncia penal por el delito de acceso carnal abusivo del que fue víctima su menor hija en la comunidad indígena a la que pertenecen. La Fiscalía General de la Nación inició el proceso penal

contra el señor [...] y le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva. Posteriormente, el procesado solicitó que se declarara la nulidad de todo lo actuado por falta de jurisdicción, petición que fue aceptada el 29 de octubre de 2007 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Sincelejo».

2. *Problema jurídico*

¿La detención que soportó el señor [...], en el marco del proceso penal seguido en su contra por el delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años constituye una privación injusta imputable a la Fiscalía General de la Nación?

3. *Ratio decidendi*

«La jurisdicción indígena fue consagrada en el artículo 246 de la Constitución Política, hace parte de la Rama Judicial y se funda en la autonomía de los pueblos indígenas, el respeto al pluralismo, la dignidad humana y la diversidad étnica y cultural, por consiguiente, sus usos y prácticas tradicionales desplazan a la legislación nacional frente a la definición de la competencia orgánica, de las normas sustantivas aplicables y de los procedimientos de juzgamiento de los actos ocurridos dentro de estos. La Corte Constitucional ha establecido cuatro elementos de la jurisdicción indígena en nuestro ordenamiento constitucional, esto es, i) la posibilidad de que existan autoridades judiciales propias de los pueblos indígenas, ii) la potestad de estos de establecer normas y procedimientos propios, iii) la sujeción de dicha jurisdicción y normas a la Constitución y la ley, y iv) la competencia del legislador para señalar la forma de coordinación de la jurisdicción indígena con el sistema judicial nacional. [...] [L]os miembros de las comunidades indígenas, por el hecho de pertenecer a ellas, gozan de fuero que les permite ser juzgados por las autoridades indígenas, de acuerdo con sus normas y procedimientos, es decir, por un juez diferente del que ordinariamente tiene la competencia para el efecto y cuya finalidad es el juzgamiento acorde con la organización y modo de vida de la comunidad, siempre que se verifique el cumplimiento de los elementos que determinan su aplicación: personal (que el acusado de un hecho punible pertenezca a

una comunidad indígena), territorial (que la comunidad aplique sus usos y costumbres dentro de su territorio), institucional (que exista un sistema de derecho propio conformado por los usos y costumbres tradicionales y los procedimientos conocidos y aceptados en la comunidad), y objetivo (que el bien jurídico presuntamente afectado responda a un interés de la comunidad indígena, o de la sociedad mayoritaria). La jurisprudencia constitucional también ha afirmado que el ejercicio de la jurisdicción indígena tiene como límites los derechos fundamentales y la plena vigencia de estos en los territorios indígenas, bajo el entendido de que no podrá afectarse el núcleo duro de los derechos humanos, así como aquello que resulte intolerable por atentar contra los bienes más preciados del hombre, como el derecho a la vida, a su integridad y, por ende, la prohibición de la tortura y la esclavitud; el debido proceso y, por tanto, la necesidad de verificar legalidad de los procedimientos; la represión de los delitos; la prohibición de la imposición de pena arbitraria, o de actos que lesionen la dignidad humana. [...] El interés superior del menor es el imperativo que obliga a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos los derechos humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes de los niños, niñas y adolescentes, por parte de la familia, la sociedad y el Estado, quienes participan de forma solidaria y concurrente en la consecución de tales objetivos. [...] El artículo 44 de la Constitución Política consagra el principio de protección especial del menor, norma que, según la Sentencia C-145 de 2010, desarrolla los siguientes postulados básicos: i) impone a la familia, a la sociedad y al Estado la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral; ii) establece como principio general que los derechos de los niños prevalecerán sobre los derechos de

los demás y que serán considerados fundamentales para todos los efectos, con la exigencia de privilegiar y asegurar su ejercicio y goce con total plenitud; iii) reconoce que los niños son titulares de todos los derechos consagrados en la Constitución, las leyes y los tratados internacionales ratificados por Colombia; y iv) ordena proteger a los niños contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Dicha protección reforzada de los derechos de los niños, en términos de la jurisprudencia constitucional, encuentra sustento en su situación de fragilidad frente al mundo, en mayor o menor grado, dependiendo de su desarrollo personal, además, promueve una sociedad democrática en la que sus miembros conocen y comparten los principios de libertad, igualdad, tolerancia y solidaridad. [...] [L]a Constitución protege el interés superior del menor indígena, el cual no solamente es vinculante para los jueces ordinarios, sino también para las propias comunidades indígenas, y debe ser evaluado de acuerdo a su identidad cultural y étnica, exigiendo, entre otros, la garantía del desarrollo integral, las condiciones para el pleno ejercicio de los derechos y la protección frente a riesgos prohibidos del menor. [...] La resolución de conflictos mediante los instrumentos previstos por cada comunidad, como elemento de garantía y conservación de las culturas aborígenes y medio para la satisfacción de los derechos de las víctimas, requiere la existencia de un mínimo poder de coerción social por parte de las autoridades del resguardo. En lo atinente al contenido de los derechos de las víctimas, recordó este Tribunal que la jurisprudencia constitucional y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que estos derechos comprenden la verdad, la justicia y la reparación, e indicó que dentro de la

jurisdicción especial indígena esos derechos deben entenderse a la luz de criterios de razonabilidad y proporcionalidad, por manera que debe constatarse la existencia de una institucionalidad que permita la participación de la víctima en la determinación de la verdad, la sanción del responsable, y en la definición de las formas de reparación a sus derechos o bienes jurídicos vulnerados. [...] [E]l resguardo indígena no poseía un sistema de derecho propio que garantizara que el responsable de la conducta sexual abusiva fuera juzgado y condenado por lo ocurrido ni de alguna medida a favor de la menor víctima para proteger el bien jurídico de su integridad sexual; es más, la madre de la menor intentó buscar a las autoridades de mayor rango del lugar para que impartieran de algún modo justicia o intervinieran en pro de los derechos de aquella, pero se guardó silencio al respecto, al punto de que el hecho se repitió. [...] La inexistencia de certeza sobre la afectación al fuero indígena contrastaba con la certeza sobre la real amenaza de los derechos de la menor indígena al adelantarse la investigación penal por parte del ente acusador, dada la prevalencia de la afectación de los derechos de la menor, cuya afectación se consideraba cierta. [...] En este caso había un línea delgada o difícil de determinar si el caso correspondía o no a la jurisdicción indígena, y el hecho de que el juzgado hubiera adoptado la decisión de declarar la nulidad porque le correspondía a la jurisdicción indígena no implicaba que la privación deviniera en una falla en el servicio, máxime cuando de acuerdo con los elementos de pruebas, se pudo corroborar que la comunidad indígena a la que pertenecía no poseía la institucionalidad para juzgar delitos en los que se ven afectados los derechos de los menores. [...] [N]o existía excusa que pudiera convalidar el consentimiento de la menor, puesto que la Sala de Casación Penal del Corte Suprema de

Justicia ha expuesto que se presume la incapacidad del menor de catorce años para determinarse y actuar libremente en el ejercicio de la sexualidad. [...] Cuando las víctimas son menores de edad, se deben activar diversos instrumentos de protección, como ocurrió con la medida preventiva de la libertad cuestionada, conforme al principio de prevalencia del interés superior, las soluciones que se adopten deben garantizar el bienestar de los niños, niñas y adolescentes y la plena satisfacción de todos sus derechos, tal como lo dispone el ordenamiento jurídico interno, los tratados internacionales, y la reiterada

jurisprudencia constitucional. En efecto, la gravedad del delito imponía a la Fiscalía General de la Nación obrar con diligencia y celeridad, en aras de adoptar las decisiones pertinentes de manera oportuna y sin desmedro de los derechos de la persona sindicada y con especial protección de la víctima».

Decisión

Se confirmó la sentencia del 19 de mayo de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo de Sucre, que negó las pretensiones de la demanda.

Extracto n.º 29

Consejo de Estado	Sección Tercera, Subsección B
Radicación	13001-23-31-000-2005-01670-01[39798]
Clase y fecha de la providencia	Sentencia 11 de octubre de 2021
Consejero Ponente	Fredy Ibarra Martínez
Actor:	INEL CARIBE LTDA.
Demandado	Nación - Rama Judicial
Medio de control	Reparación directa
Categoría - Descriptor	ERROR JURISDICCIONAL / EJERCICIO DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL / ACTIVIDAD JUDICIAL / DAÑO OCASIONADO POR LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN INDÍGENA / COMPETENCIA DEL CABILDO INDÍGENA / COMUNIDAD INDÍGENA / JURISDICCIÓN INDÍGENA / JUSTICIA INDÍGENA

1. Hechos relevantes

«El seis (6) de marzo de dos mil veinte (2020), los señores C A P A, L K M P y C A Z presentaron demanda de nulidad por inconstitucionalidad solicitando la anulación del Decreto número 328 de veintiocho (28) de febrero de dos mil veinte (2020), por el cual se fijan lineamientos para adelantar Proyectos Piloto de Investigación Integral (PPII) sobre Yacimientos No Convencionales (YNC) de hidrocarburos con la utilización de la técnica de Fracturamiento Hidráulico Multietapa con Perforación Horizontal (FH-PH), y se dictan otras disposiciones» En ese mismo escrito, la parte actora manifestó que “en la medida en que en esta demanda se ha demostrado que el Decreto número 328 del 28 de febrero de 2020

viola de manera evidente la Constitución Política y normas del ordenamiento jurídico nacional, solicitamos respetuosamente que esta sea suspendida hasta que la Corporación resuelva de forma definitiva sobre su constitucionalidad y/o legalidad, como medida preventiva [...]”. Mediante auto de ocho (8) de julio de dos mil veinte (2020), el Despacho admitió la demanda en los términos previstos en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 para la acción de simple nulidad. Además, en providencia de esa misma fecha se dispuso correr traslado a las entidades demandadas de la solicitud de medida cautelar presentada por la parte actora, tal y como lo prevé el artículo 233 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)».

2. *Problema jurídico*

¿Quién está legitimado en la causa por pasiva en los casos de errores jurisdiccionales contenidos en decisiones proferidas por autoridades indígenas?

3. *Ratio decidendi*

«La Rama Judicial está legitimada en la causa en los casos de errores jurisdiccionales contenidos en decisiones proferidas por autoridades indígenas, a pesar de que estas no son servidores públicos y de que inclusive imparten justicia no con base en el ordenamiento jurídico estatal sino con apoyo en sus propios usos y costumbres. Los argumentos planteados, *mutatis mutandis*, son aplicables a este caso concreto [...] para los efectos del Capítulo VI de la Ley 270 de 1996, los particulares que ejercen transitoriamente función jurisdiccional y las autoridades indígenas se equiparan a agentes judiciales, pues, por autorización de la Constitución y de la ley ejercen función jurisdiccional en nombre y representación del Estado, por consiguiente, la Rama Judicial es la llamada a defender el interés jurídico que

se discute en el proceso y a representar a la Nación, en los términos del inciso tercero del artículo 149 del CCA con independencia de si las respectivas demandas tienen o no vocación de prosperar, lo cual dependerá de cada caso concreto. Sostener que los árbitros no comprometen la responsabilidad del Estado con el ejercicio de jurisdiccional implica desconocer que la administración de justicia es una función estatal y que la justicia se administra “en nombre de la República de Colombia”, incluso cuando se trata de un laudo arbitral. Los artículos 1º, 2º y 125 de la Ley 270 de 1996 definen la actividad jurisdiccional como una función y un servicio público esencial e intransferible a cargo del Estado y que tiene como propósitos basilares garantizar i) la efectividad de los derechos de las personas, ii) la convivencia pacífica y iii) el orden público».

Decisión

Se confirmó la sentencia del 30 de julio de 2009 proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar.

Extracto n.º 30

Autoridad competente para tramitar una solicitud de audiencia de conciliación para la regulación de una cuota de alimentos en favor de una mujer perteneciente a una comunidad indígena y estudiante universitaria.

Radicación	1001-03-06-000-2022-00078-00
Fecha de la providencia	29 de noviembre de 2022
Consejero Ponente	Ana María Charry Gaitán
Actor	Cabildo Indígena Kamëntsá Biyá de Sibundoy y Cabildo Indígena Kamëntsá Inga de San Francisco
Demandado	Defensoría de Familia del ICBF - Centro Zonal Sibundoy - Regional Putumayo; Defensoría del Pueblo - Regional Putumayo; y Comisaría de Familia Intermunicipal del Valle de Sibundoy (Putumayo)
Medio de control	Conflicto de competencias administrativas
Categoría - Descriptor	CABILDO INDÍGENA / DEFENSORÍA DE FAMILIA / ICBF / COMISARÍA DE FAMILIA / COMPETENCIA DE LA SALA DE CONSULTA DEL CONSEJO DE ESTADO / FUNCIÓN ADMINISTRATIVA / FUNCIÓN JURISDICCIONAL / AUTORIDAD INDÍGENA / JURISDICCIÓN INDÍGENA / COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN INDÍGENA / ÁMBITO DE LA JURISDICCIÓN INDÍGENA / ÁMBITO DE LA JURISDICCIÓN ORDINARIA / AUTONOMÍA INDÍGENA / DEFENSORÍA DEL PUEBLO / FUNCIONES DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO / DEFENSORÍA DE FAMILIA / COMPETENCIA DE LA DEFENSORÍA DE FAMILIA / CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL / FIJACIÓN DE LA CUOTA ALIMENTARIA / CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL / FIJACIÓN DE LA CUOTA ALIMENTARIA / ALIMENTOS A MAYOR DE EDAD / PROTECCIÓN A LA MUJER INDÍGENA

1. Hechos relevantes

«D A M J es una mujer indígena de 21 años, madre cabeza de familia y estudiante universitaria. Solicitó a la Defensoría de Familia del ICBF - Centro Zonal Sibundoy - Regional Putumayo adelantar audiencia de conciliación

para que se regule una cuota de alimentos, a cargo de su padre. Esta entidad estima ser competente porque está autorizada legalmente para adelantar estos procedimientos y si bien la peticionaria se autorreconoce como miembro del Cabildo Indígena Kamëntsá

Inga de San Francisco, este informó que no tramita este tipo de asuntos. A la vez, el Cabildo Indígena Kamëntsá Biyá de Sibundoy reclamó la competencia con sustento en que tanto la solicitante como su padre integran esa comunidad y residen en su jurisdicción».

2. *Problema jurídico*

¿La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado es competente para dirimir un presunto conflicto de competencias administrativas, cuando no se tiene certeza acerca de si la naturaleza de las funciones que eventualmente ejercería una autoridad indígena, involucrada en el conflicto, son de naturaleza jurisdiccional o administrativa?

¿La Defensoría de Familia - Centro Zonal Sibundoy - Regional Putumayo es la autoridad competente para atender la solicitud de realizar una audiencia de conciliación para la regulación de cuota alimentaria en favor de una mujer perteneciente a una comunidad indígena y estudiante universitaria?

3. *Ratio decidendi*

«Para los Cabildos Indígenas Kamëntsá Biyá de Sibundoy y Kamëntsá Inga de San Francisco, ambos del departamento del Putumayo, la audiencia de conciliación podría adelantarse en ejercicio de la función jurisdiccional. Esta falta de certeza sobre la naturaleza del trámite obedece a que estas autoridades indígenas son competentes tanto para adelantar funciones administrativas como jurisdiccionales, pero diferenciar si ejercen uno u otro tipo de funciones representa una dificultad propia de la estructura social y jurídica de las comunidades étnicas. [...] [Al respecto], cabe señalar que el artículo 246 Superior refiere que las comunidades indígenas pueden resolver los distintos problemas que surjan en su interior, según el sistema jurídico propio y no discrimina que

esa autonomía les sea reconocida únicamente para asuntos catalogados como judiciales. En ese sentido, la Sala ha precisado que la Jurisdicción Especial Indígena comprende tanto asuntos de carácter judicial, como administrativo, distinción que, como se anotó, no siempre es obvia [...]. [A]un cuando podría ser judicial el trámite que adelante el Cabildo Indígena Kamëntsá Biyá de Sibundoy, la Sala está habilitada para estudiar de fondo el conflicto, pues, primero, por disposición del artículo 3º de la Ley 1437 de 2011, las autoridades buscarán que los procedimientos logren su finalidad y, para el efecto, evitarán decisiones inhibitorias; y, segundo, cuando en un conflicto una de las autoridades involucradas actúa en ejercicio de funciones administrativas y otra de carácter jurisdiccional, solo hasta agotar el análisis puede identificar aquella que es competente. [...] Así las cosas, esa indeterminación habilita a la Sala para dirimir el conflicto. Este cuerpo colegiado está condicionado a estudiar de fondo el asunto para decidir la autoridad competente, puesto que solo hasta el final de ese análisis puede detectar aquella que es responsable de ejercer sus funciones. Para resolver este conflicto, la Sala tendrá en cuenta como guía de análisis los parámetros utilizados por la Corte Constitucional, en la resolución de conflictos en que se encuentran involucradas autoridades de la Jurisdicción Especial Indígena. [...] [S]i bien los factores personal y territorial conducirían, en principio, a asignar la competencia a una de las dos autoridades indígenas, lo cierto es que los criterios objetivo e institucional desvirtúan esa posibilidad. El análisis de estos últimos dos factores evidencia que, en este asunto particular y concreto, el trámite de conciliación en los cabildos indígenas no permite la garantía efectiva de los derechos de D A M J, como el debido proceso, la vida en condiciones dignas y la educación. Lo ante-

rior, a pesar de que ella es un sujeto que exige protección reforzada, por ser una mujer indígena, madre cabeza de familia a cargo de un menor de edad, no tener capacidad para satisfacer sus necesidades básicas y estar en curso de su carrera universitaria. [...] El análisis efectuado se ha orientado, en primer término, por el principio de “maximización de la autonomía de las comunidades indígenas”, tal como se ha explicado, este debe armonizarse con la salvaguarda de los derechos al debido proceso administrativo, a una subsistencia en condiciones dignas y a la educación superior, y, conforme con ello, tener en cuenta las circunstancias que le impiden a la peticionaria proveerse su propio sostenimiento, límites insalvables para la autonomía de los pueblos indígenas. Sobre ese particular, la asignación de la competencia a las autoridades administrativas ordinarias se advierte como la medida más adecuada, dado que le brinda a la peticionaria los elementos necesarios para el ejercicio y amparo de los mismos. En adición, los acuerdos para la regulación de la cuota alimentaria en favor de D A M J, cuando era menor de edad y ahora que alcanzó la adultez,

se han buscado y conseguido por la mediación de distintas autoridades, incluidas las del sistema jurídico nacional ordinario. Es decir, el señor [padre] ya se ha sometido a aquellas y ha reconocido su facultad para mediar ante este tipo de situaciones, situación que ahora él y la autoridad indígena de su comunidad desconocen. [...] [P]or todas las anteriores consideraciones, la Sala descarta la competencia de las autoridades indígenas que hacen parte del presente conflicto. En su lugar, observa que, en el marco jurídico ordinario, la Defensoría de Familia - Centro Zonal Sibundoy - Regional Putumayo es competente para adelantar el trámite de la audiencia de conciliación para fijación de cuota alimentaria, por disposición del artículo 8° del Decreto número 4840 de 2007 [...]».

Decisión

Se declaró competente a la Defensoría de Familia - Centro Zonal Sibundoy - Regional Putumayo, para atender la solicitud de realizar una audiencia de conciliación para regulación de cuota alimentaria en favor de D A M J.

Extracto n.º 31

Radicación	11001 03 06 000 2022 00230 00
Fecha de la providencia	14 de junio de 2023
Consejero Ponente	María del Pilar Bahamón Falla
Actor	Corporación Autónoma Regional de Risaralda (Carder) y Cabildo Indígena Escopetera y Pirza
Demandado	N/A
Medio de control	Conflicto de competencias administrativas
Categoría - Descriptor	AUTORIDAD COMPETENTE PARA CONOCER DE UN PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO AMBIENTAL/ PRESUNTA INFRACCIÓN CONSISTENTE EN EL USO NO AUTORIZADO DE AGUAS SUPERFICIALES EN TERRITORIO INDÍGENA

1. Hechos relevantes

La Corporación Autónoma Regional de Risaralda, en adelante Carder, mediante Resolución número 2698 del 2 de agosto de 2011 otorgó a la Asociación de Desarrollo Comunal Vereda Los Trojes, en adelante ADCVT, domiciliada en el municipio de Quinchía (Risaralda), concesión por el término de cinco años, de las aguas superficiales para derivar un caudal de 0.45 l/s para uso humano y doméstico, proveniente de la quebrada Tamboral en la vereda Los Trojes, jurisdicción del municipio de Quinchía (Risaralda).

Mediante oficios 16934 del 5 de noviembre de 2015, y 9309 del 18 de julio de 2016, la Carder informó a la ADCVT que la concesión de uso de agua otorgada mediante la citada Resolución número 2698 de 2011 estaba próxima a vencer, por lo que, de ser su interés, debía presentar la respectiva solicitud de prórroga. Según se

verifica en los documentos e información que reposan en el expediente, la ADCVT no solicitó prórroga de la concesión, por lo que esta venció y finalizó en agosto de 2016

Que el sector Los Trojes hace parte del territorio ancestral del Resguardo Indígena Escopetera y Pirza y el representante legal de ADCVT es comunero del resguardo. Lo anterior generó un conflicto de competencias entre las dos autoridades (Carder y Cabildo Indígena Escopetera y Pirza), para adelantar la investigación y determinar las eventuales sanciones por una posible infracción de carácter ambiental.

2. Problemas jurídicos

«¿La Sala de Consulta y Servicio Civil es competente para resolver los conflictos de competencia entre una autoridad que cumple fun-

ción administrativa y otra que cumple función jurisdiccional, en el marco de la jurisdicción especial indígena?».

«¿La Corporación Autónoma Regional de Risaralda es la autoridad competente para continuar el procedimiento sancionatorio ambiental que inició en contra de la Asociación de Desarrollo Comunal Vereda Los Trojes (ADCVT), con ocasión de la actividad de aprovechamiento de recursos hídricos y suelo por parte de dicha asociación, en territorio del Resguardo Indígena Escopetera y Pirza, gobernado por el mencionado cabildo del mismo nombre, sin contar con la concesión y requisitos previstos para ello en las leyes vigentes?».

3. *Ratio decidendi* 1

«[D]ebe tenerse en cuenta que, desde el punto de vista orgánico, el conflicto positivo de competencia se suscita entre dos autoridades administrativas: el Cabildo Indígena Escopetera y Pirza en su condición de máxima autoridad de la entidad territorial en la que se asienta el resguardo Escopetera y Pirza, y la Corporación Autónoma Regional de Risaralda (Carder). Es de precisar que el Cabildo Indígena Escopetera y Pirza es la unidad básica de gobierno y representación del territorio indígena en el que se asienta el resguardo del mismo nombre, territorio que, conforme lo previsto en el artículo 286 de la Constitución Política es una entidad territorial. [...] Sin perjuicio de lo anterior, dicha autoridad indígena también está facultada para ejercer la jurisdicción especial indígena, en los términos del artículo 246 de la Constitución Política [...]. Así, el conflicto involucra a una autoridad administrativa que, de ser declarada competente, ejercería una función jurisdiccional (Cabildo Indígena Escopetera y Pirza), y la otra, que, en

el mismo evento, ejercería una función administrativa (Corporación Autónoma Regional de Risaralda - Carder). Sobre los conflictos de competencia entre una autoridad que cumple función administrativa y otra que cumple función jurisdiccional, la Sala ha manifestado consideraciones importantes: • De una parte, ha precisado que un conflicto de tal naturaleza no es un conflicto entre jurisdicciones, ni un conflicto de competencias entre autoridades que ejerzan (todas) función judicial, caso en el cual sería la Corte Constitucional la autoridad competente, en ejercicio de la función prevista en el artículo 241 numeral 11, de la Constitución Política¹⁵, modificado por el artículo 14 del Acto Legislativo 2 de 2015. • En atención a lo anterior, y pese a las funciones jurisdiccionales de las autoridades indígenas conferidas por el artículo 246 de la Constitución Política, también ha señalado la Sala que una de las garantías del debido proceso es que la autoridad que adelanta la actuación sea competente. En el presente caso las autoridades en conflicto han reclamado simultáneamente su competencia para adelantar la actuación administrativa sancionatoria ambiental, por lo que resulta imprescindible que la Sala decida dicho conflicto positivo, pues la indefinición de la autoridad competente o la duda sobre la misma puede afectar los derechos de cualquier sujeto sometido al *jus puniendi* estatal, así como la protección al medioambiente, que en últimas se persigue a través del ejercicio de la potestad sancionatoria ambiental. En consecuencia, resulta un imperativo constitucional y legal que la Sala de Consulta y Servicio Civil resuelva el conflicto positivo de competencias planteado, en atención al expreso mandato de los artículos 29, 236 y 237 de la Carta Política, así como de los artículos 3º, 39 y 112 del CPACA».

4. *Ratio decidendi 2*

«[S]in perjuicio de lo manifestado por el Cabildo Indígena Escopetera y Pirza, respecto a que cuenta con las instituciones y mecanismos para investigar e imponer sanciones por los hechos que son objeto de investigación por parte de la Carder, se advierte que, al tratarse el bien jurídico protegido, de un derecho fundamental de orden constitucional cuya garantía trasciende a lo colectivo, y cuyo aprovechamiento afecta a toda la sociedad, la jurisdicción especial indígena, en este caso, en cabeza del Cabildo Indígena Escopetera y Pirza no opera, para los efectos del ejercicio de la potestad sancionatoria en materia ambiental. Es decir, en este caso se configura limitación a la jurisdicción especial indígena, y no se acreditan los cuatro criterios identificados por la Corte Constitucional como necesarios para que se active el ejercicio de dicha jurisdicción. Solo se verifica el elemento territorial, mientras que los tres restantes no [...]. [A] la luz de mandato legal expreso, la Carder, en su condición de autoridad competente para autorizar el uso de aguas superficiales en la jurisdicción del departamento de Risaralda, es la llamada a ejercer la potestad sancionatoria por tal uso sin la debida concesión, como en efecto ocurre en este caso por parte de la Asociación de Desarrollo Comunal Vereda Los Trojes (ADCVT), con ocasión del vencimiento y no solicitud de renovación de la concesión que le fuese otorgada para el uso de la fuente hídrica arriba mencionada, tal como se logró establecer en las visitas realizadas por la corporación

autónoma, y con base en las cuales inició la respectiva actuación sancionatoria según Auto número 653 del 25 de agosto de 2021, ante el uso del recurso natural (agua y suelo) sin los permisos y autorizaciones ambientales (de ocupación de cauce y concesión de aguas superficiales), y por no contar con él».

Decisión

Se declaró competente a la Corporación Autónoma Regional de Risaralda para continuar con el proceso sancionatorio ambiental.

Aclaración de voto de la consejera de Estado Ana María Charry Gaitán: «A]claro mi voto en esta oportunidad, porque considero que, en primer lugar, no existe claridad sobre la existencia misma del conflicto; en segundo lugar, el análisis que se hace del caso concreto no permite arribar a las conclusiones que señala el pronunciamiento; y, en consecuencia, tampoco es posible establecer, con certeza, la autoridad competente para continuar con el procedimiento sancionatorio ambiental. Para poder determinar la autoridad competente, era necesario realizar un estudio detallado de las circunstancias que rodean el presunto conflicto puesto a consideración de la Sala, a la luz de un enfoque diferencial étnico y, en ese sentido, tomar en consideración los elementos y principios decantados por la jurisprudencia constitucional para resolver asuntos de esta naturaleza que involucren a la Jurisdicción Especial Indígena».



3. DERECHOS ELECTORALES

Wadith Rodolfo Corredor Villate
Relator Sección Quinta

El establecimiento de la Circunscripción Especial Indígena en la Constitución Política de 1991 es un reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de la Nación que busca asegurar una democracia representativa y participativa que incluya de manera constante a los distintos grupos sociales minoritarios o en proceso de consolidación. Se trata de un sistema de “discriminación electoral positiva”¹⁹, mediante la adopción de reglas propias distintas a la generalidad²⁰.

En materia electoral, a diferencia de lo que regulaba la ya derogada Constitución de 1886²¹, la Constitución Política de 1991 vigente en la actualidad permite que las comunidades indígenas tengan representación en el Senado de la República²², mediante la presencia de dos (2) senadores adicionales elegidos en Circunscripción Nacional cuya elección se rige por el sistema de cuociente electoral.

La misma norma constitucional ha previsto como requisitos para quienes aspiren a integrar el Senado de la República, en representación de las comunidades indígenas, que hayan ejercido un cargo de autoridad tradicional en su respectiva comunidad o haber sido líder de una organización indígena, calidad que en todo caso debe acreditarse mediante certificado de la respectiva organización, refrendado por el Ministerio de Gobierno.

De manera similar, la norma de normas permite igualmente la presencia de un representante a la Cámara por la Circunscripción de las comunidades indígenas conforme a lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 176 Superior²³, sin que haga mención de requisitos específicos para acceder a dicha curul.

En cuanto al cuociente electoral, se trata de un sistema de elección proporcional y se emplea para asegurar la equitativa representación de los partidos y movimientos políticos en las

¹⁹ Así lo precisó la Corte Constitucional en Sentencia C-484 de 1996.

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 26 de febrero de 2015, M.P. Alberto Yepes Barreiro (E), rad. 11001-03-28-000-2014-00115-00.

²¹ “Colombia pasó de ser una república unitaria, como la definía el Art. 1º. de la anterior Carta Constitucional, a un Estado social de derecho, participativo y pluralista [art. 1º de la Constitución de 1991], siendo propósito del Constituyente reconocer a las comunidades indígenas la posibilidad de reclamar sus derechos y promover sus aspiraciones mediante la propia representación senatorial”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 27 de abril de 1993, M.P. Amado Gutiérrez Velásquez, rad. 0639 [acumulados].

²² C.P. art. 171. El Senado de la República estará integrado por cien miembros elegidos en circunscripción nacional.

Habrá un número adicional de dos senadores elegidos en circunscripción nacional especial por comunidades indígenas.

Los ciudadanos colombianos que se encuentren o residan en el exterior podrán sufragar en las elecciones para Senado de la República.

La Circunscripción Especial para la elección de senadores por las comunidades indígenas se regirá por el sistema de cuociente electoral.

Los representantes de las comunidades indígenas que aspiren a integrar el Senado de la República deberán haber ejercido un cargo de autoridad tradicional en su respectiva comunidad o haber sido líder de una organización indígena, calidad que se acreditará mediante certificado de la respectiva organización, refrendado por el ministro de Gobierno.

²³ C.P. art. 176. [...] Las circunscripciones especiales asegurarán la participación en la Cámara de Representantes de los grupos étnicos y de los colombianos residentes en el exterior. Mediante estas circunscripciones se elegirán cuatro (4) Representantes, distribuidos así: dos (2) por la circunscripción de las comunidades afrodescendientes, uno (1) por la circunscripción de las comunidades indígenas, y uno (1) por la circunscripción internacional. En esta última solo se contabilizarán los votos depositados fuera del territorio nacional por ciudadanos residentes en el exterior.

corporaciones públicas de elección popular. Asimismo, es posible que uno o varios de los partidos o movimientos políticos obtengan una votación igual o superior al cociente electoral, evento en el cual la asignación de escaños se hace a través del número de veces que el cociente quepa en el total de votos válidos de las agrupaciones²⁴.

También puede ocurrir que ninguna de las listas alcance el número de votos del cociente, y, en este evento, los votos válidos obtenidos por cada partido o movimiento político constituye un residuo, y la adjudicación de las curules a proveer se hace entre los mayores residuos, es decir, entre las listas más votadas. Frente a los requisitos del artículo 171 arriba señalados, la jurisprudencia ha precisado que la calidad de autoridad tradicional indígena es aquella que se predica del miembro de la comunidad indígena que, de acuerdo con los usos y costumbres de la misma, ejerce legítimamente sobre ella un poder de organización, gobierno, gestión o control social²⁵.

En cuanto a lo que debe entenderse por líder de una organización, se tiene que es aquella persona que es reconocida como jefe u orientadora de un grupo o asociación de personas constituido para determinados fines y sometido a unas determinadas reglas²⁶.

Por su parte, la expresión ‘líder de una organización indígena’ designa a aquella persona que es reconocida como jefe u orientadora de un grupo o asociación de personas indígenas, bien sea que se trate de una entidad pública de carácter especial (cabildo, asociaciones de cabildos y asociaciones de autoridades tradicionales indígenas), o de una organización de naturaleza privada sometida a la legislación civil y/o comercial de la República, o de una organización indígena reconocida como tal por el sistema normativo propio²⁷.

También se ha establecido que ninguna norma del ordenamiento obliga a que solamente los partidos, movimientos o grupos de origen o de naturaleza indígena sean quienes postulen listas o candidatos por la Circunscripción Especial de Comunidades Indígenas, lo que significa que un candidato a la Circunscripción Especial de Comunidades Indígenas puede ser avalado por un partido ajeno a dichas comunidades, pero en todo caso estará sujeto a los requisitos previstos en el artículo 171 Superior²⁸.

En sentido similar, la Sala Electoral estableció que el cambio de nombre del originario Movimiento ‘Alianza Social indígena’ al de Partido ‘Alianza Social Independiente’ no desnaturalizan su razón de ser ni su origen; así mismo, que tal reforma estatutaria tampoco le impide,

24 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 26 de febrero de 2015, M.P. Alberto Yepes Barreiro (e), rad. 11001-03-28-000-2014-00115-00.

25 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 19 de abril de 2007, M.P. Darío Quiñones Pinilla, rad. 11001-03-28-000-2006-00137-00[4078-4080].

26 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 19 de abril de 2007, M.P. Darío Quiñones Pinilla, rad. 11001-03-28-000-2006-00137-00[4078-4080].

27 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 19 de abril de 2007, M.P. Darío Quiñones Pinilla, rad. 11001-03-28-000-2006-00137-00[4078-4080].

28 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 19 de abril de 2007, M.P. Darío Quiñones Pinilla, rad. 11001-03-28-000-2006-00137-00[4078-4080].

por no estar ello prohibido, tener la facultad de avalar candidatos al Senado tanto por la circunscripción especial como por la circunscripción ordinaria²⁹.

De otro lado, es importante señalar que la jurisprudencia del Consejo de Estado³⁰ ha precisado que los requisitos exigidos en el artículo 172 Superior para ser elegido senador³¹ también aplican a los senadores elegidos en Circunscripción Especial de Comunidades Indígenas, es decir, estos “deben cumplir con los requisitos generales relativos a la nacionalidad, la condición de ciudadano en ejercicio y la edad”³².

Tal exigencia encuentra justificación en que una es la posibilidad de acceder a cargos de autoridad y representación en los consejos y territorios indígenas donde se actúa dentro del ámbito de las comunidades y otra la de acceder a un órgano del Estado colombiano en donde el ámbito es mucho más amplio, pues el Senado de la República está representando a todo el pueblo colombiano³³.

En ambos casos, las normas superiores hacen referencia expresa en el sentido de que la elección de los dos senadores o del representante a la Cámara por las comunidades indígenas corresponden a circunscripciones especiales, de suerte que dicha especialidad implica aplicar el cociente electoral sin consideración a umbral alguno, lo que da prevalencia³⁴ del artículo 171 de la Constitución Política sobre el artículo 263 del mismo cuerpo normativo³⁵.

Pese al carácter especial de la comunidad indígena ello no se traduce en una limitación en cuanto a que sus votantes deben pertenecer a dicha comunidad, por el contrario, los votos tanto para la circunscripción ordinaria como por la indígena pueden provenir de diferentes ciudadanos sean indígenas o no, en aplicación de la libertad del sufragante que puede elegir la opción política que más se ajuste a sus intereses³⁶.

En lo que tiene que ver con la autonomía política reconocida a las comunidades indígenas, esta se traduce en la conformación y designación de autoridades propias exclusivamente

29 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia de 14 de mayo de 2015, M.P. Susana Buitrago Valencia, rad. 11001-03-28-000-2014-00104-00.

30 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 24 de noviembre de 1999. M.P. Darío Quiñones Pinilla, rad. 1891 [acumulado].

31 C.P. art. 172. Para ser elegido senador se requiere ser colombiano de nacimiento, ciudadano en ejercicio y tener más de treinta años de edad en la fecha de la elección.

32 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 24 de noviembre de 1999. M.P. Darío Quiñones Pinilla, rad. 1891 [acumulado].

33 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 24 de noviembre de 1999. M.P. Darío Quiñones Pinilla, rad. 1891 [acumulado].

34 Consejo de Estado, Sala de lo contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 11 de julio de 2011. M.P. Mauricio Torres Cervo, rad. 11001-03-28-000-2010-00105-00. En igual sentido se ha señalado que el umbral del 30 % del cociente electoral no fue concebido ni diseñado para la Circunscripción Especial Indígena para Senado de la República, en: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 26 de febrero de 2015. M.P. Alberto Yepes Barreiro [E], rad. 11001-03-28-000-2014-00115-00.

35 C.P. art. 263. [...]. En las circunscripciones en las que se eligen dos miembros se aplicará el sistema de cociente electoral entre las listas que superen en votos el 30 % de dicho cociente.

36 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 27 de junio de 2019. M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, rad. 11001-03-28-000-2018-00133-00.

designadas por los miembros de la organización, al margen del procedimiento electoral que precede la elección de las personas que desempeñan cargos de elección popular y, desde luego, por fuera de la estructura orgánica de la administración pública³⁷.

Frente a la situación de los miembros de los cabildos indígenas y sus gobernadores con las causales de inhabilidad e incompatibilidad, se acepta la compatibilidad en el ejercicio de las funciones de gobernador o cabildante con los cargos de elección popular, es decir, un gobernador indígena o un cabildante en ejercicio puede ser elegido miembro de una corporación pública o si se están desempeñando estas funciones, el indígena puede ser elegido autoridad de su comunidad³⁸.

Así mismo, quien se desempeñe como gobernador indígena o cabildante no adquiere por ese hecho la calidad de servidor público ni de empleado privado, sino que desarrolla una actividad comunitaria que no implica el desempeño de funciones públicas y, por tanto, no resulta incompatible el ejercicio de las funciones propias de aquellos, con los cargos de concejal, alcalde, gobernador, diputado y congresista³⁹.

En línea con lo anterior, la Corporación negó la nulidad del acto de elección de un alcalde

municipal que se desempeñó antes como gobernador de un cabildo indígena, teniendo en cuenta que el desarrollo de tales actividades no le da la condición de empleado público, sumado al hecho de que la misma Constitución Política y la ley excluyen de la estructura orgánica de la Administración pública a quienes desempeñan funciones en las comunidades indígenas⁴⁰.

De manera similar, en un proceso en el que se demandó la pérdida de investidura de una congresista por presuntamente estar incurso en la inhabilidad prevista en el numeral 5° del artículo 179 de la Constitución Política, en atención a que su padre adoptivo fungió como representante legal de la entidad ‘Gobierno propio de autoridades tradicionales de los resguardos y territorios indígenas del Vaupés - Criva’, se determinó que el cargo de consejero mayor en dicho grupo no se equipara al de funcionario público⁴¹.

37 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 20 de octubre de 2005. M.P. María Nohemí Hernández Pinzón, rad. 52001-23-31-000-2003-01716-02[3772].

38 Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto de 14 de diciembre de 2000, M.P. Flavio Augusto Rodríguez Arce. Rad. 1297.

39 Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto de 14 de diciembre de 2000, M.P. Flavio Augusto Rodríguez Arce. Rad. 1297. En cuanto a que el cargo de Gobernador Indígena no es un empleo público, igualmente consultar: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 25 de septiembre de 2008. M.P. Mauricio Torres Cuervo, rad. 73001-23-31-000-2007-00705-01. En cuanto a que los resguardos indígenas no tienen el carácter de entidades estatales, consultar: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 26 de enero de 2023. M.P. Pedro Pablo Vanegas Gil, rad. 11001-03-28-000-2022-00030-00 [acumulado].

40 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 20 de octubre de 2005, M.P. María Nohemí Hernández Pinzón, rad. 52001-23-31-000-2003-01716-02[3772].

41 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala 21 Especial de Decisión, sentencia de 15 de noviembre de 2019, M.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, rad. 11001-03-15-000-2019-03209-00[PI].

EXTRACTOS

Extracto n.º 1

Senador por la Circunscripción Nacional Indígena - Acta de inscripción y aval del partido indígena.

Radicación	CE-SEC5-EXPI993-N0639 [0623, 0624, 0632, 0633, 0636, 0638, 0643, 0645, 0647, 0651, 0652, 0654, 0655, 0656, 0659, 0661 y 0667]
Fecha de la providencia	27 de abril de 1993
Consejero Ponente	Amado Gutiérrez Velásquez
Actor	C L F M y otros
Demandado	Senadores de la República y Representantes a la Cámara por Distintas Circunscripciones
Medio de control	Nulidad electoral
Categoría - Descriptor	DERECHO A LA PARTICIPACIÓN EN LA VIDA POLÍTICA Y PÚBLICA - Suscripción del acta de inscripción, aval de partido indígena para respaldar la inscripción de sus candidatos

1. Hechos relevantes

Con motivo de las elecciones para Congreso llevadas a cabo el 27 de octubre de 1991 fue elegido el señor A Q G como senador de la República por la Circunscripción Nacional Indígena (demandado) en representación del movimiento Alianza Social Indígena, de quien aduce la parte demandante no reúne las condiciones para el ejercicio del cargo, teniendo en cuenta que no aceptó previamente la inscripción de su candidatura y que el movimiento político que lo respaldó no está reconocido por el Consejo Nacional Electoral.

2. Problema jurídico

Determinar si debe anularse la elección del señor A Q G como senador de la República por la Circunscripción Nacional Indígena, por no haber aceptado la inscripción de su candidatura y porque el movimiento político que lo respaldó no está reconocido por el Consejo Nacional Electoral.

3. Ratio decidendi

«La Sala considera [...] que el requisito de la aceptación que debe hacerse del modo determinado para las elecciones del 27 de octubre

de 1991 por la Organización Electoral en desarrollo del mandato contenido en el art. 19 del precitado acto constituyente deben cumplirlo todos los candidatos a elección popular, como que de ese modo se expresa su asentimiento a la inscripción y la voluntad de participar en el evento eleccionario a nombre del sector de la opinión que los postula. Lo contrario conduciría a pensar que alguien puede ser candidato y declarado electo sin su consentimiento, manifestado en la no aceptación de la candidatura. [...]. [B]ien distintos son los alcances de la no suscripción del acta de inscripción como ocurrió en el caso de autos, aunque tácitamente se aceptó la postulación al permitir la inclusión en el tarjetón electoral. [...]. Tampoco sería dable anular el acto acusado con apoyo en el numeral 5º, art. 223 del CCA (subrogado por la Ley 62 de 1988 en su artículo 17). La causal allí estatuida se relaciona con la falta de calidades constitucionales o legales para ser electo, o sea, de los requisitos personales previstos en las normas para tener capacidad electoral pasiva —no contemplan situaciones de hecho, sino condiciones meramente subjetivas, como la edad, capacitación, naturaleza de la nacionalidad, desempeño de otros cargos, etc.—. De allí que no sea pertinente alegar que alguien no reúne las calidades para ser electo por no haber aceptado la inscripción de su candidatura. [...]. Por lo demás, no está demostrado en autos que el señor A Q G no hubiera aceptado la inscripción de su candidatura por cualquiera de los medios previstos por el Consejo Nacional Electoral al reglamentar, por mandato del Artículo 19 transitorio del Acto Constituyente número 2 de 1991, las elecciones convocadas para el 27 de octubre de ese año. Bueno es advertir que la manera de expresar esa aceptación no tiene por qué ser la prevista en el Código Electoral, pues incluso el sistema estatuido en los artículos 89 y 92 de esa obra parcialmente fue

modificado por el Consejo Nacional Electoral, al disponer que para ello basta la firma del candidato impresa en la solicitud de inscripción (Formulario E-9). [2] Lo concerniente a que la inscripción de la lista de candidatos al Senado encabezada por el Sr. A Q G se hizo a nombre de una agrupación no reconocida como partido o movimiento político, o sea, sin personería jurídica, y que entonces esa inscripción es inválida por incumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 6º del Acto Constituyente en el inciso primero, o en el parágrafo también citado no obstante referirse a inscripciones para representantes, basta observar que la creación de la circunscripción electoral indígena para Senado de la República fue decisión excepcional y en principio temporal establecida en el art. 21 transitorio del prementado acto constituyente, convertida en permanente por disposición del art. 17 1, inciso cuarto de la Constitución Nacional en favor de las comunidades indígenas carentes a lo largo de nuestra historia republicana de representación en las corporaciones legislativas. A fin de cuentas, Colombia pasó de ser una república unitaria, como la definía el art. 1º de la anterior Carta Constitucional, a un Estado social de derecho, participativo y pluralista (art. 1º de la Constitución de 1991), siendo propósito del Constituyente reconocer a las comunidades indígenas la posibilidad de reclamar sus derechos y promover sus aspiraciones mediante la propia representación senatorial. Esas comunidades indígenas, con algunas excepciones, no han tenido organización política legalmente reconocida y por ello resulta apenas obvio que no se exigiera aval de partido indígena para respaldar la inscripción de sus candidatos al Senado. Tampoco era lógico exigir a esos candidatos el lleno de los requisitos del art. 6 del acto constituyente en mención. Por ello, el art. 22 del mismo acto constituyente prescribió que la inscripción po-

día hacerse con la certificación expedida por el Ministerio de Gobierno, en cuanto a que el candidato ha ejercido un cargo de autoridad tradicional en su respectiva comunidad o ha sido líder de una organización indígena. Con el lleno de ese requisito se hizo la solicitud de inscripción de la lista encabezada por el señor A Q G e incluso, para que no quede duda de la legitimidad de ese procedimiento, de la candidatura de la actora, puesto que tampoco existe prueba del reconocimiento de la personalidad jurídica del ‘movimiento indígena’ a cuyo nombre se la inscribió (folios 21 y 22 del

Exp. 0623). No siendo válida dicha forma de inscripción, como lo asevera la parte actora, tampoco habría lugar a declarar electa senadora, como se solicita en la demanda, a la señorita Remedios Nicolasa Fajardo Gómez de haber prosperado la primera de las súplicas. Basta lo expuesto para concluir que las pretensiones de la demanda no tienen vocación de prosperidad».

Decisión

Se denegaron las pretensiones en los procesos.

Extracto n.º 2

Radicación	4503
Fecha de la providencia	19 de marzo 1998
Consejero Ponente	Ernesto Rafael Ariza Muñoz
Actor	Gobernador del Cabildo del Resguardo Indígena de Cota
Demandado	Ministerio del Medio Ambiente
Medio de control	Nulidad
Categoría - Descriptor	MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE - Facultades / COMUNIDADES INDÍGENAS - Elección de Representantes / CONSEJO DIRECTIVO DE LAS CORPORACIONES AUTÓNOMAS REGIONALES - Facultades / ENTIDADES SIN ÁNIMO DE LUCRO - Elección de Representantes / REPRESENTANTES DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS O ETNIAS - Inhabilidades / REPRESENTANTES DE LAS ENTIDADES SIN ÁNIMO DE LUCRO - Inhabilidades / MINISTRO DEL MEDIO AMBIENTE - Extralimitación de facultades

1. Hechos relevantes

El señor J J F C, invocando la condición de Gobernador del Cabildo del Resguardo Indígena de Cota y en ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 84 del CCA, ha presentado demanda ante esta Corporación tendiente a obtener la declaratoria de nulidad del inciso 2º del artículo 8º de la Resolución número 00208 del 1º de agosto de 1994, por medio de la cual se reglamentan los literales f) y g) del artículo 26 de la Ley 99 de 1993, expedida por el ministro del Medio Ambiente.

2. Problema jurídico

Determinar la legalidad del inciso 2º del artículo 8º de la Resolución número 00208 del 1º de agosto de 1994, expedida por el ministro del Medio Ambiente.

3. Ratio decidendi

«Si el acto administrativo acusado exige que en la conformación del Consejo Directivo de las Corporaciones Autónomas Regionales los representantes de las comunidades indígenas o etnias y de las entidades sin áni-

mo de lucro no pueden tener la calidad de funcionarios públicos, está agregando una exigencia que la Ley 99 de 1993 no había consagrado, pues esta únicamente previó la condición de que la elección debía recaer en personas que pertenecieran a tales comunidades y entidades, lo cual pone de manifiesto la transgresión del artículo 26, parágrafo 1, de la Ley 99 de 1993, dado que el ministro

del Medio Ambiente excedió la facultad de reglamentación que se le había otorgado por la citada ley».

Decisión

Se declaró la nulidad del inciso 2° del artículo 8° de la Resolución número 00208 del 1° de agosto de 1994, expedida por el Ministro del Medio Ambiente.

Extracto n.º 3

Provisión de la curul de un senador de la circunscripción nacional especial de comunidades indígenas por una falta temporal.

Radicación	1153
Fecha de la providencia	8 de octubre de 1998
Consejero Ponente	Augusto Trejos Jaramillo
Actor	Ministerio del Interior
Demandado	No aplica
Medio de control	Consulta elevada por el Gobierno Nacional
Categoría - Descriptor	SENADOR DE LA REPÚBLICA - Falta Temporal / CIRCUNSCRIPCIÓN ESPECIAL DE COMUNIDADES INDÍGENAS - Falta Temporal de Senador / FALTA TEMPORAL POR SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE ACTO DE ELECCIÓN - Provisión / SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE ACTO DE ELECCIÓN - Efectos

1. Hechos relevantes

«El señor G M J, en demanda presentada ante la Sección Quinta de esta Corporación solicitó, entre otros puntos, la nulidad parcial del acto por medio del cual había sido declarada la elección del ciudadano M E T N y que, por tanto, se declarara la elección de G M J como senador de la República, como representante del Movimiento Indígena Colombiano y se ordenara la expedición de la respectiva credencial. En capítulo aparte de la demanda, el actor pidió la suspensión provisional del acto acusado por considerar que infringe el artículo 172 de la Constitución Nacional, que señala como requisitos para ser elegido senador el ser colombiano de nacimiento, ciudadano en ejercicio y tener más de treinta años de edad en la fecha de la elección. Sostiene el deman-

dante que a la fecha de la elección el señor Tenganá Narváz tenía solo 29 años, tres meses y veinte días de edad. La Sección Quinta, en auto del 21 de mayo de 1998 admitió la demanda y, por encontrar manifiesta la infracción de la norma constitucional citada, decretó la suspensión provisional de los efectos del acto impugnado y dispuso la comunicación de tal decisión al Consejo Nacional Electoral y al presidente del Senado de la República. La consulta aduce que, según lo manifestado por el señor presidente del Senado, el ciudadano J C O F, segundo renglón en la lista de M E T N, elevó ante su despacho una petición en la que manifiesta se le acepte su renuncia y se disponga lo conducente para que el señor G M J, quien ocupa el tercer renglón de la misma lista, entre a suplir la vacancia que se ha pre-

sentado por falta temporal de M E T N. Sostiene igualmente el presidente del Senado que el señor G M J, apoyado en las razones dadas por J C O F, solicita que con el objeto de suplir la falta temporal del senador Tenganá se le dé posesión del cargo, en cumplimiento de los artículos 134 y 261 de la Carta Política. Advierte así mismo el doctor F V C que en el acta de solicitud de inscripción y constancia de aceptación de lista de candidatos (forma E-6) “[...] aparecen los nombres de los tres candidatos anteriormente citados, no obstante, no figura firma de aceptación del segundo y tercer renglón”. Este hecho consta en certificado expedido por la Dirección Nacional Electoral».

2. *Problema jurídico*

«1. Dada la suspensión provisional del acto de elección del señor M E T N, como senador de la República para el período constitucional 1998-2002, ¿nos encontramos frente a una falta temporal de que tratan los artículos 134 y 261 de la Constitución Política?

2. ¿La suspensión provisional del acto de elección del señor M E T N deja suspensa la elección de toda la lista y por tal razón ninguno de los miembros de la misma puede posesionarse como senador de la República?».

3. *Ratio decidendi*

«En el tema objeto de este pronunciamiento se está ante una falta temporal, por la suspensión provisional del acto de elección de un senador, que debe ser suplida mediante el llamamiento de quien ocupe el siguiente lugar

dentro del orden de inscripción en la misma lista electoral. Si quien le sigue a dicho senador presentó renuncia, a esta debe dársele el trámite correspondiente de conformidad con el artículo 261 de la Constitución, es decir, esa renuncia debe ser aceptada por la plenaria de la respectiva corporación. Aceptada la renuncia podrá ser llamado por el presidente del Senado, con el objeto de que ocupe la curul vacante temporalmente, quien figure en el tercer renglón de la lista encabezada por el señor M E T N. Es de advertir que este procedimiento afina su razón de ser, además, en la presunción de legalidad del acto administrativo contenido en la resolución número 218 del 15 de abril de 1998 expedida por el Consejo Nacional Electoral, respecto de los demás integrantes de la lista, distintos al propio M E T N. Respecto de la falta absoluta, que podría presentarse en el caso de que fuera declarada la nulidad de la elección del Senador mencionado, mediante providencia en firme de la Sección Quinta del Consejo de Estado, deberá estarse a lo dispuesto en esa providencia, pues de acuerdo con el artículo 278 de la Ley 5ª de 1992, en el caso de la declaración de nulidad de la elección se atenderá la decisión judicial respectiva».

Decisión

Se decretó la suspensión provisional del acto de elección del señor M E T N, como senador de la República para el período constitucional 1998-2002, y se ocasiona una falta temporal en los términos de los artículos 134 y 261 de la Constitución Nacional.

Extracto n.º 4

Senador por la Circunscripción Nacional Indígena - Faltas temporales y absolutas, requisitos para el ejercicio del cargo y taxatividad de las causales de inhabilidad.

Radicación	CE-SEC5-EXP1999-N2182
Fecha de la providencia	16 de septiembre de 1999
Consejero Ponente	Reinaldo Chavarro Buriticá
Actor	G M J
Demandado	Senador de la República por la Circunscripción Especial por las Comunidades Indígenas
Medio de control	Nulidad electoral
Categoría - Descriptor	DERECHO A LA PARTICIPACIÓN EN LA VIDA POLÍTICA Y PÚBLICA - Reemplazo de congresista

1. Hechos relevantes

Para proveer los dos cargos en el Senado de la República de la Circunscripción Especial Indígena, se postularon cuatro listas, una de estas encabezada por el demandante y las otras, por F R B y M E T N, quienes fueron elegidos como senadores para dicha circunscripción. La lista de este último estaba compuesta por apenas tres personas, incluido el senador electo, a quien le fue declarada la suspensión provisional del cargo por parte de la Sección Quinta del Consejo de Estado. Como el segundo de la lista renunció ante el presidente del Senado, se llamó al tercero de la lista, hoy demandado, a suplir la vacancia con motivo de la suspensión provisional decretada, de quien se dice que no aceptó su inscripción como candidato al Senado y no reúne el requisito exigido por el artículo 171 de la

Constitución Nacional, en cuanto al hecho de que no ha ejercido ningún cargo de autoridad tradicional en su respectiva comunidad, ni ha sido líder de una organización indígena.

2. Problema jurídico

¿Se debe declarar la nulidad del acto de elección del señor G M J, quien fue electo senador de la República por la Circunscripción Especial Indígena, de quien se aduce no cumple los requisitos exigidos para el ejercicio del cargo?

3. Ratio decidendi

«A pesar de haberse modificado la norma categóricamente que suprimió los suplentes, la regulación permanece sustancialmente idéntica. En efecto, una vez reconocida la representación popular a un elegido sus faltas temporales y absolutas solo pueden ser suplidas por

los miembros de su lista en el orden previsto en la norma, habida cuenta de que no existen suplentes. Tampoco podrá ser reemplazo por un candidato integrante de otra lista porque ello no corresponde a los supuestos fácticos de la norma. En el caso concreto de la circunscripción especial indígena, cuyo número de miembros a elegir para la Corporación Senado de la República es de dos, habría lugar a hipótesis en las cuales sería inaplicable el precepto constitucional del artículo 261 citado, subrogado por el artículo 2º del Acto Legislativo número 3 de 1993. Efectivamente si la lista inscrita solo puede ser integrada por dos personas y las mismas resultan elegidas y, a su turno, deben retirarse en las circunstancias descritas en el Código por configurarse una ausencia temporal o definitiva, desaparecería la representación de los indígenas en el Senado, lo cual es contrario a claros preceptos constitucionales, incluyendo el del artículo 261. La Constitución nacional en su artículo 4º dispone: “La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley y otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”. Así, la Constitución debe prevalecer siempre, en caso de contradicción con cualquiera otra norma jurídica, tal como lo ha resuelto la jurisprudencia de la Corporación en forma reiterada y permanente. En consecuencia, la Sala constata que la disposición del inciso final del artículo 92 del Código Electoral resulta derogada por ser contraria al artículo 261 de la Constitución Nacional, por

lo que no prospera el cargo [...]. [2] Afirma el actor que el demandado no cumple con el requisito exigido en la norma constitucional y no reúne las calidades para ser elegido Senador de la República. [...]. De las pruebas que obran en el informativo, aparece demostrado: [...] que el demandado sí cumple con el requisito exigido en la norma constitucional, no siendo necesario análisis adicional para afirmar que no prospera el cargo propuesto [...]. [3] Sostiene el actor que el demandado no aceptó por escrito la candidatura, porque no aparece la constancia en tal sentido que debía acompañar a la solicitud de inscripción o presentar antes del vencimiento del término de la misma, por lo que se configura la causal 5º del artículo 223 del Código Contencioso Administrativo [...]. Los hechos alegados por el actor corresponden a los fundamentos fácticos de la causal 9 de reclamación transcrita, acusación que no es susceptible de estudio en esta instancia. Las inhabilidades que acarrearán la nulidad de los actos electorales son taxativas y no admiten aplicación extensiva o por analogía, por lo que no es posible admitir como tales, hechos como los alegados por el actor, lo cual es motivo suficiente para despachar desfavorablemente el cargo. Lo anterior permite concluir que no prospera ninguno de los cargos propuestos y como consecuencia de ello, se denegarán las pretensiones de la demanda».

Decisión

Se denegaron las pretensiones de la demanda.

Extracto n.º 5

Senador por la Circunscripción Nacional Indígena - Edad mínima para ejercer el cargo.

Radicación	CE-SEC5-EXP1999-N1891 (1892, 1894, 1895, 1897, 1909, 1911, 1912 y 1914)
Fecha de la providencia	24 de noviembre de 1999
Consejero Ponente	Darío Quiñones Pinilla
Actor	O M P y otros
Demandado	Senador de la República por la Circunscripción Especial por las Comunidades Indígenas
Medio de control	Nulidad electoral
Categoría - Descriptor	DERECHO A LA PARTICIPACIÓN EN LA VIDA POLÍTICA Y PÚBLICA - Edad mínima para el ejercicio del cargo de senador

1. Hechos relevantes

Con motivo de las elecciones para Congreso llevadas a cabo el 8 de marzo de 1998, se eligió a los señores F R B y E N (demandado), como senadores de la República por la Circunscripción Especial de las Comunidades indígenas. Respecto de este último y el siguiente de su lista, se aduce que para la fecha en que tuvo lugar la elección, no cumplían con el requisito de edad que exige el artículo 172 Superior. En cuanto al último de la misma lista, se indica que no aceptó su inscripción como candidato al Senado de la República y, además, no ha ejercido ningún cargo de autoridad tradicional en su respectiva comunidad ni ha sido líder de una organización indígena, requisitos exigidos por el artículo 171 de la Constitución Política.

2. Problema jurídico

¿Se debe declarar la nulidad del acto de elección del señor M E T N como senador de la República por la Circunscripción Especial de las Comunidades indígenas, de quien se aduce no cumplía con el requisito de la edad para el momento de la elección?

3. Ratio decidendi

«El punto central que se debe resolver por la Sala es el relativo a si el requisito de la edad —tener más de treinta años de edad en la fecha de la elección— establecido en el artículo 172 de la Carta para ser elegido senador, se exige o no a los senadores de la Circunscripción Especial por las comunidades Indígenas creada en el artículo 171 ibidem, pues, de un lado, el demandante sustenta sus pretensiones

de nulidad de la elección del señor M E T N como senador por dicha Circunscripción Especial, en la consideración afirmativa, la cual además es respaldada por la señora procuradora, mientras que el demandado, por el contrario, sustenta las razones de su defensa, en la tesis opuesta. [...]. [E]l artículo 172 establece los requisitos “para ser elegido senador [...]” y no señala excepción alguna, lo cual permite deducir que, según el mismo, esos requisitos se exigen a todos los candidatos a senadores. De otro lado, dentro del contexto del articulado del capítulo ‘Del Senado’, dicho artículo se encuentra a continuación de la norma que señala la integración de esa corporación —cien elegidos en circunscripción nacional y dos en circunscripción especial por comunidades indígenas—, lo que, igualmente, permite concluir que la exigencia de los requisitos es predicable a los senadores elegidos por una u otra circunscripción. Es cierto que el artículo 171 establece unos requisitos que únicamente los exige a los candidatos a la circunscripción nacional especial por las comunidades indígenas. Sin embargo, se observa que esos requisitos especiales están orientados, precisamente, a la demostración de que los candidatos a senadores por la circunscripción por las comunidades indígenas, en realidad, reúnen la condición de ser representantes auténticos, genuinos de esas comunidades. [...]. Pero la exigencia de esos requisitos especiales que solo tienen una finalidad específica no significa que esos sean los únicos exigibles a los candidatos al Senado por la Circunscripción Especial Indígena, pues ni expresa ni implícitamente norma alguna lo indica así, sino, por el contrario, del alcance y el sentido de las dos normas que regulan el punto relativo a los requisitos para ser elegido senador, se desprende que, además, de aquellos, los representantes de las comunidades indígenas deben cumplir con los generales relativos a

la nacionalidad, la condición de ciudadano en ejercicio y la edad. Los requisitos señalados en el artículo 172 de la Carta se consagraron aún con anterioridad a la Constitución de 1886, pues se ha considerado que dadas las elevadas funciones que cumple el Senado de la República, en cuanto legislador y encargado del control político, se debe asegurar que sus miembros reúnan unas condiciones fundamentales que garanticen su pertenencia a la Nación colombiana de la más alta categoría —de nacimiento—, la condición de ciudadano en pleno ejercicio y una edad que se considera les permite actuar en su delicada misión con mayor ponderación, reflexión, equilibrio y serenidad. El cumplimiento de los requisitos del artículo 172 por parte de todos los senadores resulta ineludible, pues no se podría aducir que a los senadores que representan a las comunidades indígenas no les fueran exigibles los requisitos de la calidad de nacional colombiano, de ciudadano en ejercicio o el de la edad y, que, por tanto, pudiesen resultar válidamente elegidos personas no colombianas, sin la condición de ciudadano y de cualquier edad o que únicamente se les exigiera el cumplimiento de los dos primeros requisitos y no el de la edad, aun cuando todos ellos se encuentren contemplados en la misma norma. [...]. En efecto, la sola creación de la circunscripción especial indígena constituyó un avance significativo para las comunidades indígenas, pues el constituyente les otorgó el beneficio de que dos de sus representantes hagan parte de uno de los órganos de la rama legislativa del poder público. Pero, además, de eso no se puede considerar que, sin expresarlo, los constituyentes también les hubieran otorgado a esas comunidades el beneficio de eximirlos del cumplimiento de los requisitos exigidos a los demás miembros del Senado de la República. El beneficio de la creación de la circunscripción especial se conserva, y, en

modo alguno, se desvirtúa o se hace nugatorio ante la exigencia del requisito de tener más de 30 años de edad. [...]. De manera que lo anteriormente expuesto conduce a la Sala a concluir que los requisitos establecidos en el artículo 172 de la Carta para ser elegido senador, incluido el de la edad de más de treinta años en la fecha de la elección, también son exigibles a los representantes de las comunidades indígenas que aspiren a integrar la circunscripción nacional especial [...]. De consiguiente, establecido que el señor M E T N no reunía el requisito de la edad para ser elegido senador de la República por la circunscripción nacional especial por las comunidades indígenas y que, por consiguiente, al declarar su elección mediante la resolución demandada el Consejo Nacional Electoral, incurrió en violación del artículo 172 de la Constitución Nacional y, por tanto, en causal de nulidad de esa elección, conforme a lo previsto en el artículo 228 del CCA. De modo que la Sala accederá a la primera pretensión de la demanda y declarará parcialmente la nulidad de la Resolución número 218 del 15 de abril de 1998, expedida por el Consejo Nacional Electoral, en cuanto declaró elegido como senador de la República por la circunscripción nacional especial por las comunidades indígenas al candidato número 634 por el Movimiento de Autoridades Indígenas de Colombia, M E T N [...]. En cambio, la Sala no accederá a las demás pretensiones de la demanda, pues todas ellas están dirigidas a que mediante esta sentencia se declare elegido como Senador al demandante G M J en reemplazo de M E T N, cuya elección se declara nula en esta providencia, pues, conforme se ha expuesto con

motivo del estudio del proceso 1891, en la Constitución Nacional se encuentra previsto el sistema de reemplazo de los miembros de corporaciones públicas cuando se produce una vacante temporal o absoluta —artículos 234 y 261—, conforme al cual serán suplidas por los candidatos que, según el orden de inscripción, en forma sucesiva y descendente correspondan a la misma lista electoral. Esto significa que la vacancia absoluta en un cargo de elección popular producida en virtud de una sentencia que declara la nulidad de la elección, en modo alguno, puede suplirse con un candidato de otra lista, como se pretende en este caso, así se plantee el argumento de que los demás candidatos de la lista a la que pertenecía aquel cuya declaración de nulidad se declara, tampoco reunían los requisitos en el momento de la inscripción de las candidaturas para ser elegidos, dado que solo en cuanto los integrantes no elegidos de una lista entren a reemplazar a un candidato elegido, es posible controvertir si reunían requisitos para ser elegidos o si se encuentran inhabilitados, conforme a lo previsto en el inciso segundo del artículo 181 de la Constitución».

Decisión

Se declaró la nulidad de la Resolución número 218 del 15 de abril de 1998, expedida por el Consejo Nacional Electoral, “por la cual se declara la elección de senadores de la República para el período 1998-2002 y se ordena expedir las respectivas credenciales”, en cuanto en su artículo séptimo declaró elegido al señor M E T N como senador de la República por la Circunscripción Nacional Especial de las Comunidades Indígenas.

Extracto n.º 6

Aplicación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades para los Gobernadores de los cabildos indígenas y demás miembros de los mismos, que aspiren a ser elegidos en determinados cargos de elección popular.

Radicación	1297
Fecha de la providencia	14 de diciembre de 2000
Consejero Ponente	Flavio Augusto Rodríguez Arce
Actor	Ministerio del Interior
Demandado	No aplica
Medio de control	Consulta elevada por el Gobierno Nacional
Categoría - Descriptor	CABILDO INDÍGENA - Naturaleza / ENTIDAD DE CARÁCTER ESPECIAL - Cabildo Indígena / SERVIDOR PÚBLICO - No lo es gobernador de Cabildo Indígena / RÉGIMEN DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES - Gobernadores y miembros de Cabildos Indígenas / CABILDOS INDÍGENAS - Inhabilidades e incompatibilidades de sus miembros / GOBERNADOR INDÍGENA - Inhabilidades e incompatibilidades

1. Hechos relevantes

«El señor ministro del Interior, con posterioridad a la fecha de inscripción de candidatos y a solicitud de una autoridad indígena, consulta a la Sala acerca de la aplicación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades para los Gobernadores de los Cabildos Indígenas y demás miembros de los mismos, que aspiren a ser elegidos en determinados cargos de elección popular».

2. Problemas jurídicos

«1. ¿Los conceptos de autoridad civil, política y dirección administrativa previstos en los artículos 188, 189 y 190 de la Ley 136 de 1994, se predicán o le son aplicables a los Gobernadores Indígenas y demás miembros del Cabildo, y en consecuencia les cobija las inhabilidades e incompatibilidades establecidas para cargos de elección popular?»

2. ¿Cuáles serían las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los Gobernadores Indígenas y demás miembros del Cabildo en su condición de tales, para aspirar válidamente a ser elegidos como concejal, alcalde municipal, diputado, gobernador y congresista?
3. ¿Con qué término de anterioridad deben renunciar para aspirar a los diferentes cargos relacionados en la pregunta anterior?
4. Simultáneamente pueden desempeñar el cargo y las respectivas funciones de:
- Gobernador Indígena y concejal municipal
 - Gobernador Indígena y docente por contrato o de planta
 - Gobernador Indígena y cualquier otro cargo como empleado público o trabajador oficial
 - Miembro del Cabildo y concejal municipal
 - Miembro del Cabildo y docente por contrato o de planta
 - Miembro del Cabildo y desempeñar cualquier otro cargo público como empleado público o trabajador oficial
5. En caso de que puedan desempeñar las funciones anteriormente descritas, ¿en qué fecha deberán renunciar para aspirar a los cargos de elección popular que se definirán el 29 de octubre de este año?
6. ¿La firma del convenio interadministrativo que debe celebrar el Gobernador Indígena, de conformidad con la Ley 60 de 1993 y el Decreto 1386 de 1994, lo inhabilita para aspirar a un cargo de elección popular?
7. ¿Queda inhabilitado un Gobernador Indígena para aspirar a un cargo de elección popular por haber suscrito un contrato con una EPS, para prestar el servicio de promotor de salud? ¿En qué fecha debe renunciar teniendo en cuenta las elecciones que se llevarán a cabo el 29 de octubre de 2000?
8. ¿La firma de convenios interadministrativos con un establecimiento público del orden nacional, y con una sociedad de carácter mixto, le generan incompatibilidades e inhabilidades a un Gobernador Indígena para aspirar a los cargos de elección popular señalados en la pregunta número 2?
9. Teniendo en cuenta que los Gobernadores Indígenas y las personas que componen el Cabildo son en su mayoría docentes o promotores de salud, con una vinculación contractual o legal y reglamentaria, ¿se encuentran inhabilitados o existe alguna incompatibilidad para suscribir los respectivos convenios con el municipio para la ejecución de los recursos de transferencias?
10. ¿Puede un miembro de la comunidad indígena desempeñarse simultáneamente como concejal del municipio donde se encuentra el resguardo y Gobernador del Cabildo con su connotación de representante legal del mismo?
11. ¿Existe alguna inhabilidad para quien como Gobernador de un resguardo hubiera celebrado el convenio de que trata la Ley 60 de 1993 y el Decreto 1386 de 1994, o contrato alguno con una entidad municipal, departamental o nacional, pueda acceder a un cargo de elección popular y, en caso de ser afirmativo, cuál sería el término para presentar renuncia y que la misma le sea aceptada para no quedar impedido?».

3. *Ratio decidendi*

«Los derechos de las minorías, particularmente las étnicas y las culturales, no se resuelven con el planteamiento clásico liberal de reconocer derechos a los individuos, sino que es necesario darle contenido a la pertenencia al grupo. Los indígenas constituyen un grupo étnico minoritario al que se reconoce, en guarda de su identidad cultural, el derecho a gobernarse por autoridades propias, dado que sus hábitos, creencias y costumbres son diferentes a los que predominan en la sociedad colombiana, lo que impone el respeto a su libertad relativa de practicarlos y preservarlos. Tales las razones por las cuales se justifica concederles un trato diferencial, sin detrimento del principio de igualdad. Así, se busca hacer compatible el estatuto jurídico especial de las comunidades indígenas con el sistema constitucional y legal, preservando siempre el principio de diversidad étnica y cultural, en garantía de la convivencia pacífica dentro de un mismo ámbito espacial de grupos humanos que profesan cosmovisiones diferentes. De esta manera, el artículo 3° de la Ley 89 de 1890 dispuso que en todos los lugares en que se encuentre establecida una comunidad o parcialidad de indígenas habrá un pequeño cabildo nombrado por estos conforme a sus costumbres, cuyo período será de un año. Los miembros designados tomarán posesión de sus puestos sin otra formalidad que la de ser reconocidos por la parcialidad ante el cabildo cesante y en presencia del alcalde del distrito –parágrafo del artículo 12 del Decreto 1088 de 1993–. El cabildo indígena es una entidad atípica, que cumple las funciones previstas en la Constitución y en las leyes. Respecto de las entidades de carácter especial ha dicho la Corte Constitucional: “Si bien por razones técnicas y sistemáticas toda organización administrativa debería concebirse sobre la base de tipos definidos de entidades, la dinámica y las

cada vez más crecientes y diversas necesidades del Estado no hacen posible la aplicación de esquemas de organización estrictamente rígidos; en ciertas circunstancias surge la necesidad de crear entidades con características especiales que no corresponden a ningún tipo tradicional [...]” –Sentencia C-508 de 1997–. [...] No obstante, no serles aplicables a los gobernadores indígenas y a los cabildantes los conceptos legales de autoridad mencionados, en sentido genérico ellos ejercen autoridad civil, política y dirección administrativa en sus respectivas comunidades, de acuerdo a sus usos y costumbres, a la ley y a los reglamentos, pues su pertenencia a un grupo étnico los habilita para ello. La persona que se halla en la situación de cabildante o de gobernador indígena tiene poder e influjo de diversa índole sobre su comunidad y ejerce un tipo especial de autoridad en distintos ramos, aunque, se reitera, no en la calidad de empleado oficial y por tanto su autoridad no se subsume en las nociones establecidas en las normas de la Ley 136 de 1994 citadas [...] [S]e interroga si las autoridades indígenas mencionadas, en su mayoría docentes o promotores de salud, “con una vinculación contractual o legal y reglamentaria”, están inhabilitados para suscribir el convenio marco de inversión de las participaciones, conforme al Decreto número 1386 de 1994 (pregunta 9ª). Como ya se afirmó, el Gobernador Indígena no está inhabilitado para suscribir tal convenio, dada la naturaleza de este que no constituye, en sentido estricto, contratación estatal, y está sometido al procedimiento especial analizado. Situación diferente se presenta si el Gobernador Indígena o el cabildante, por cualquier circunstancia, suscriben contratos con entidades públicas, distintos al convenio que se acaba de estudiar, pues en tal caso quedan incurso en el régimen de inhabilidades previsto en la Constitución y la ley, si los han celebrado

dentro de los seis meses anteriores a la fecha de elección para los aspirantes a congresista, diputado –art. 179.3 de la CP– y concejal, a partir de la inscripción –art. 43, num. 4º, Ley 136/94–, o durante el año anterior, a partir de la inscripción, para ser electo alcalde –art. 95, num. 5º ibidem. En punto a la inhabilidad que puede generarse para aspirar a un cargo de elección popular para quien ha suscrito un contrato con una EPS, para prestar los servicios de promotor de salud, ha de tenerse en cuenta que estas entidades hacen parte del sistema general de seguridad social en salud y pueden tener naturaleza pública, privada o mixta, según el artículo 181 de la Ley 100 de 1993. Conforme al Decreto número 1485 de 1994, cada una de estas categorías debe cumplir con las disposiciones propias de su régimen jurídico, por lo que la vinculación de sus servidores estará determinada por el carácter público, privado o mixto de la empresa promotora de salud. De esta manera, ante la vinculación de un gobernador indígena como promotor de salud con una EPS deberá precisarse, en cada caso, el régimen que la regula, a fin de determinar si se está en presencia de un empleado público o trabajador oficial, caso en el cual el régimen de inhabilidades operará. Los términos de la inhabilidad por vinculación contractual o estatutaria son los ordinarios establecidos en la ley, ya mencionados. [...] A propósito del interrogante relativo a la compatibilidad que pueda existir por el desempeño del cargo de Gobernador Indígena o miembro del cabildo con el de docente por contrato o de planta, vale la pena anotar que según el artículo 62 de la Ley 115 de 1994, “la vinculación, administración y formación de docentes para los grupos étnicos se efectuará de conformidad con el estatuto docente y con las normas especiales vigentes aplicables a tales grupos”. El Decreto 804 de 1995 reglamentó la atención educativa para

grupos étnicos y en sus artículos 10, 11, 12 y 13 determinó para los efectos previstos en el artículo 62 de la Ley 115 de 1994, las autoridades competentes de las comunidades de los grupos étnicos para concertar la selección de los docentes, entre ellas, las tradicionales de los pueblos indígenas. Los docentes para cada grupo étnico serán seleccionados teniendo en cuenta sus usos y costumbres. Ahora bien, la compatibilidad que se afirma se refiere a la simultaneidad en el ejercicio de la docencia oficial y las funciones de gobernador indígena o cabildante, pero no para efectos de la inhabilidad para ser electo a una corporación pública cuando se está vinculado como docente contractual o estatutariamente, caso en el cual operan los términos señalados en los artículos 43, numeral 3º de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 11 de la Ley 177 de 1994 (tres meses anteriores a la fecha de elección, para concejal); 4º numeral 5º de la Ley 200 de 1995 (seis meses anteriores a la elección); 179.2 de la CP (doce meses antes de la elección, para congresistas y diputados) y 18 transitorio de la Constitución (seis meses anteriores a la elección, para gobernadores».

Decisión

«1. Los conceptos de autoridad civil, política y dirección administrativa, en los términos previstos en los artículos 188, 189 y 190 de la Ley 136 de 1994, no les son aplicables a los Gobernadores Indígenas y demás miembros de los Cabildos, ni les generan inhabilidad o incompatibilidad para aspirar a cargos de elección popular.

2. y 3. La calidad de Gobernador Indígena o de Cabildante, por sí misma, no genera inhabilidad o incompatibilidad para aspirar a los cargos de concejal, alcalde municipal, diputado, gobernador o congresista y, por tanto, aquellos no están sujetos a término para re-

nunciar, con el fin de presentarse como candidatos para tales cargos.

4. La calidad de Gobernador Indígena y de Cabildante no es incompatible con el ejercicio de los cargos de concejal municipal, docente por contrato o de planta, o de otros cargos de empleado público o trabajador oficial. Los gobernadores indígenas y los cabildantes pueden ejercer dichos cargos simultáneamente.

5. Conforme a la legislación vigente, los Gobernadores Indígenas y los Cabildantes que ejerzan cargos de empleados públicos o de trabajador oficial o estén vinculados con la Administración pública contractualmente están sujetos al régimen de inhabilidades señalado en la parte considerativa.

6. La suscripción por un Gobernador Indígena del convenio marco a que alude el Decreto número 1386 de 1994, que desarrolla el artículo 25 de la Ley 60 de 1993, no le genera inhabilidad para aspirar a un cargo de elección popular.

7. Atendiendo la naturaleza de la EPS a la cual esté vinculado el Gobernador Indígena como promotor de salud se determinará, con fundamento en su régimen jurídico, si la relación es la de empleado público o trabajador oficial, caso en el cual se estará en presencia del régimen de inhabilidades e incompatibilidades señalado.

8. y 11. Los Cabildos Indígenas no tienen reconocida en la Ley 80 de 1993 capacidad contractual y por lo tanto los gobernadores de los mismos no están habilitados para suscribir convenios interadministrativos. Si por cualquier razón suscriben contratos con entidades públicas, distintos de los convenios regulados por el Decreto 1386 de 1994, se generan las inhabilidades sobre la materia establecidas en la Constitución y en la ley para desempeñar cargos de elección popular, en los términos allí establecidos.

9. Los Gobernadores de Cabildo, que son sus representantes, o los Cabildantes, si estuvieran habilitados legalmente para suscribirlo, que simultáneamente ejercen los cargos de docentes o promotores de salud, mediante vinculación contractual o estatutaria, no están inhabilitados ni afectados de incompatibilidad para suscribir el convenio marco reglamentado en el Decreto número 1386 de 1994.

10. Un Gobernador Indígena puede simultáneamente desempeñarse como concejal del municipio donde se encuentra ubicado el resguardo, pero en tal caso estará sometido al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previstas legalmente para el ejercicio de este último cargo».

Extracto n.º 7

Radicación	11001-03-24-000-2002-00260-01{8140}
Fecha de la providencia	19 de mayo de 2005
Consejero Ponente	Gabriel Eduardo Mendoza Martelo
Actor	Organización Regional Indígena Valle del Cauca (Orivac)
Demandado	Ministerio del Medio Ambiente
Medio de control	Nulidad
Categoría - Descriptor	MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE - Reglamentación de la elección de representantes de las Comunidades Indígenas en las CAR / COMUNIDADES INDÍGENAS - Elección de representante en juntas directivas de las CAR / CONSEJO DIRECTIVO CAR - Elección representante de comunidad indígena / INDÍGENAS - Representación en Corporaciones Autónomas Regionales / COMUNIDAD INDÍGENA - Identificación de la comunidad o etnia: factores / IDENTIFICACIÓN DE ETNIA - Factores; finalidad / COMUNIDAD INDÍGENA - Mesa permanente de concertación: decisiones que deben someterse a consideración / MESA PERMANENTE DE CONCERTACIÓN - Asuntos que afectan a la Comunidad Indígena

1. *Hechos relevantes*

«La resolución acusada reglamenta el literal f) del artículo 26 de la Ley 99 de 1993, y en su articulado señala la convocatoria a la elección de representantes y suplentes de las comunidades indígenas o etnias ante el Consejo Directivo de las Corporaciones Autónomas Regionales; los requisitos para quienes aspiren a participar en la elección; la revisión de la documentación; el plazo para celebrar la reunión de elección; la forma de elección; el trámite de la reunión; el período; las faltas temporales;

las faltas absolutas; y la forma de llenar tales faltas. El artículo 2º de la resolución acusada exige, entre otros requisitos, para quienes aspiren a participar en la elección de los representantes al Consejo Directivo: “a). Certificado expedido por la Dirección General de Asuntos Étnicos del Ministerio del Interior o de la entidad que haga sus veces, en el cual conste: denominación, ubicación, representación legal y los demás aspectos que sean necesarios para identificar la comunidad o etnia respectiva».

2. *Problema jurídico*

Si se debe declarar la nulidad de la Resolución número 0128 del 2 de febrero de 2000, “por medio de la cual se reglamenta el literal f) del artículo 26 de la Ley 99 de 1993, y se adoptan otras disposiciones”, expedida por el Ministerio del Medio Ambiente.

3. *Ratio decidendi*

«En opinión de la Sala, como quedó visto, la Dirección General de Asuntos Étnicos del Ministerio del Interior, como consecuencia de la labor de inspección y vigilancia que le corresponde al Estado desarrollar, debe establecer la identidad de la comunidad o etnia respectiva, teniendo en cuenta su historia común, la cohesión de grupo, arraigo a un territorio ancestral, cosmovisión, medicina tradicional, relaciones de parentesco y sistema normativo propio que los diferencie del resto de la población colombiana, a fin de demostrar la identidad cultural de dicha comunidad y realizar los estudios para el reconocimiento de este pueblo como comunidad indígena; igualmente, por mandato del artículo 20, literal h) del Decreto número 0372 de 1996 le corresponde llevar de manera subsidiaria la representación legal de los indígenas, individual o colectivamente, ante las autoridades judiciales o administrativas, en cumplimiento de las normas protectoras de sus derechos, su integridad y el respeto de su identidad y autonomía cultural. Luego, en este contexto es que le corresponde expedir la certificación a que alude la resolución acusada, dando cuenta de la denominación, ubicación, representación legal y demás aspectos que permitan identificar la comunidad o etnia respectiva, lo que no se opone al artículo 3° de la Ley 89 de 1890. Por lo demás, la labor que corresponde

desarrollar a la Dirección General de Asuntos Étnicos del Ministerio del Interior de identificar a las comunidades indígenas por los rasgos o características que le son propias y de certificar su genuina historicidad y conformación no puede tener una finalidad distinta a la de preservar y facilitar el ejercicio de los derechos constitucionalmente reconocidos a dichos grupos poblacionales y de evitar que otros sectores puedan alterar o usurpar sus privilegios. [...] Finalmente, para la Sala no está llamado a prosperar el cargo referente a la violación de las disposiciones que establecen la Mesa Permanente de Concertación, pues tal Mesa está prevista frente a las decisiones administrativas y legislativas susceptibles de afectar a los pueblos y organizaciones indígenas; y ello no significa que frente a cualquier decisión deba establecerse tal concertación. Y, ante todo, dicho mecanismo debe estar directamente relacionado con los aspectos mencionados en las funciones de la Mesa, a que alude, por ejemplo, el artículo 12 del Decreto número 1397 de 1996, a saber: biodiversidad, recursos genéticos, propiedad intelectual colectiva, derechos culturales asociados a estos; delimitación de zonas mineras indígenas; permisos y licencias; partidas presupuestales para capacitación, estudios técnicos, asesoría y financiación de proyectos; destinación y ejecución de la inversión social y ambiental; transferencias de ingresos corrientes de la Nación; ordenamiento territorial indígena; educación, aspectos estos que, por su trascendencia, en un momento dado podrían afectar a las comunidades y organizaciones indígenas y, por ende, requieren concertación».

Decisión

Se negaron las pretensiones de la demanda.

Extracto n.º 8

Alcalde municipal que ejerció cargo de Gobernador de Cabildo Indígena.

Radicación	52001-23-31-000-2003-01716-02{3772}
Fecha de la providencia	20 de octubre de 2005
Consejero Ponente	María Nohemí Hernández Pinzón
Actor	A J M R
Demandado	Alcalde del municipio de Mallama
Medio de control	Nulidad electoral
Categoría - Descriptor	DERECHO A LA PARTICIPACIÓN EN LA VIDA POLÍTICA Y PÚBLICA - Inhabilidad del alcalde por ejercicio de autoridad, inhabilidad del alcalde por intervención en gestión de negocios.

1. Hechos relevantes

«El señor G B C L fue electo alcalde del municipio de Mallama en la jornada electoral del 26 de octubre de 2003, cuyo acto se acusa de haber violado por falta de aplicación, los numerales 2º y 3º del artículo 37 de la Ley 617 de 2000, modificatorio del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, lo mismo que los artículos 2º y 32 de la Ley 80 de 1993 y 83 de la Ley 715 de 2001, puesto que el demandado intervino como ordenador del gasto dentro de los doce meses anteriores a la elección como alcalde de Mallama, al desarrollar las actividades administrativas previamente descritas en calidad de Gobernador del mismo Cabildo indígena».

2. Problema jurídico

«Determinar si el señor G B C L se encontraba inhabilitado para ocupar el cargo de alcalde municipal, por haber desarrollado actividades

propias del cargo de Gobernador del Cabildo Indígena El Gran Mallama (creación de rubros y reservas presupuestales, traslados y adiciones presupuestales, celebración de convenio con el municipio de Mallama para recibir las partidas correspondientes a los ingresos corrientes de la Nación, recepción de pagos por concepto de transporte y gestión de proyectos en nombre del Cabildo, y adjudicación de parcelas a miembros de la comunidad indígena) dentro del año anterior a su elección como alcalde del municipio de Mallama para el período 2004-2007».

3. Ratio decidendi

«El régimen constitucional, en lo que atañe a las comunidades indígenas, apunta a garantizar la protección especial de su diversidad étnica y cultural, del espacio geográfico donde se encuentren asentadas y los recursos natu-

rales que lo integren, de las formas de propiedad que reconozcan, al igual que de las formas propias de gobierno arraigadas según sus creencias. En cuanto a la autonomía política reconocida a las comunidades indígenas, esta se traduce en la conformación y designación de autoridades propias exclusivamente designadas por los miembros de la organización, al margen del procedimiento electoral que precede la elección de las personas que desempeñan cargos de elección popular y, desde luego, por fuera de la estructura orgánica de la Administración pública. [...]. [A] pesar de que están acreditadas las situaciones de hecho indicadas por el demandante en respaldo de la inhabilidad del numeral 2° del artículo 37 de la Ley 617 de 2000, el desarrollo de las actividades descritas no inhabilitaba al demandado para acceder al cargo de alcalde municipal, porque la mencionada norma parte del supuesto de que quien dentro de los (12) meses anteriores a la fecha de la elección haya ejercido jurisdicción o autoridad política o administrativa en el respectivo municipio, o intervenido en la ejecución de recursos de inversión, sea empleado público, calidad que no puede predicarse de las autoridades que gobiernan los territorios indígenas; es decir, la inhabilidad parte de la base de considerar que todas las actividades referidas deben desarrollarse por un sujeto cualificado que una autoridad indígena no puede ser. [...]. El demandante sostiene que el señor Germán Bernardo Car-

losama López estaba incurso en la inhabilidad descrita, porque cuando fue Gobernador del Cabildo Indígena El Gran Mallama celebró un convenio con el municipio de Mallama [...]. Pues bien, la Sala considera que la celebración del referido convenio no inhabilitaba al demandado para aspirar a la Alcaldía de Mallama, debido a que no lo suscribió en interés propio o de terceros, sino, en nombre de una “entidad pública especial” como lo es el cabildo indígena de conformidad con el artículo 2° del Decreto número 2164 de 1995. La naturaleza de entidad pública especial que la ley otorgó a los cabildos indígenas indica con claridad que no se configura la inhabilidad que pretende endilgar el demandante con ocasión del convenio en referencia, porque para que ocurriera lo contrario el beneficiario del mismo tendría que haber sido el propio demandado o un tercero; pero en el caso bajo análisis el beneficiado por el convenio de 29 de diciembre de 2002 fue el cabildo indígena al que pertenece el demandado, que como se dijo es una entidad pública especial. Además, el mencionado convenio fue celebrado en cumplimiento del deber legal consignado en el artículo 83 de la Ley 715 de 2001».

Decisión

Se confirmó la sentencia de 19 de noviembre de 2004 proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño que negó las pretensiones de la demanda.

Extracto n.º 9

Representante a la Cámara por la Circunscripción Especial Indígena - Aval otorgado por partido no indígena, líder de organización indígena.

Radicación	11001-03-28-000-2006-00137-00(4078-4080) (2006-00139-00)
Fecha de la providencia	19 de abril de 2007
Consejero Ponente	Darío Quiñones Pinilla
Actor	C M I S y otro
Demandado	Representante a la Cámara por la Circunscripción Especial de Comunidades Indígenas
Medio de control	Nulidad electoral
Categoría - Descriptor	DERECHO A LA PARTICIPACIÓN EN LA VIDA POLÍTICA Y PÚBLICA - Aval del partido político, líder de organización indígena

1. Hechos relevantes

La señora O P P J fue elegida como representante a la Cámara por la Circunscripción Especial de Comunidades Indígenas para el período 2006 a 2010 en la jornada electoral del 12 de marzo de 2006. La demanda fue avalada por el Partido Polo Democrático Alternativo, del cual se aduce no representa ninguna organización indígena. Además, la elegida no cumple con los requisitos legales puesto que el certificado con que acompañó su inscripción no demuestra que, efectivamente, haya sido autoridad tradicional de una comunidad indígena o líder de una organización indígena.

2. Problema jurídico

Determinar si la elección de la demandada como representante a la Cámara por la Circunscripción Especial Indígena está vicia-

da de nulidad por haber recibido aval de un partido político no indígena y por no haber ejercido un cargo de autoridad tradicional, o haber sido líder de una organización indígena.

3. Ratio decidendi

«Para la Sala es evidente que ninguna de las normas que se invocan en la demanda contempla como causal de nulidad del acto de declaratoria de elección el supuesto fáctico planteado por los demandantes, esto es, que la elección de un Representante a la Cámara por la Circunscripción Especial de Comunidades Indígenas no recaiga sobre un candidato avalado por un partido, movimiento o grupo que efectivamente represente los intereses indígenas. En efecto, si bien es cierto que la facultad de inscribir candidaturas a elecciones es potestad exclusiva de determinados actores polí-

ticos a los cuales el Constituyente confió el encauzamiento de la voluntad popular en esa materia, ocurre que esa potestad no fue limitada en el sentido planteado por los demandantes. En realidad, ninguna norma del ordenamiento obliga a que solamente los partidos, movimientos o grupos de origen o de naturaleza indígena sean quienes postulen listas o candidatos por la Circunscripción Especial de Comunidades Indígenas. La representatividad de los derechos e intereses de las comunidades indígenas que se pretende del ciudadano interesado en ocupar la curul asignada a esa minoría étnica es cuestión que se entiende garantizada con el cumplimiento de las especiales calidades que, con idéntico alcance, exigen la Constitución y la ley para ser elegido senador o representante a la Cámara por la Circunscripción Especial de Comunidades Indígenas, esto es, por “haber ejercido un cargo de autoridad tradicional en su respectiva comunidad o haber sido líder de una organización indígena [...]”. En este punto es necesario aclarar que las calidades son las condiciones, cualidades o atributos que debe poseer una persona para ser elegido y desempeñar un cargo, tales como la edad, profesión, experiencia, nacionalidad, residencia, entre otras. Se trata, entonces, de un concepto diferente al de las inhabilidades, que son impedimentos de origen político, ético o moral para ser elegido o nombrado en determinado cargo, pero que provienen de circunstancias externas, tales como el parentesco, los antecedentes, el ejercicio de algunas actividades, la celebración de contratos, que estando demostrados pueden causar la nulidad de la elección o nombramiento según el artículo 228 del Código Contencioso Administrativo. [...]. [P]ara ser elegido representante a la Cámara por la Circunscripción Especial de Comunidades, además de ser ciudadano colombiano en ejercicio y tener más de 25 años de edad en la fe-

cha de la elección (requisitos generales del artículo 8° de la Ley 649 de 2001), se requiere pertenecer a una comunidad indígena y acreditar, mediante certificado de la respectiva organización refrendado por el Ministerio del Interior (hoy, Ministerio del Interior y de Justicia) una cualquiera de las siguientes calidades: 1° Haber ejercido un cargo de autoridad tradicional en su respectiva comunidad, o, 2° Haber sido líder de una organización indígena. [...]. Ahora bien, siendo claro que al Estado le corresponde reconocer las diferencias y garantizar la protección de los derechos de las personas que pertenecen a grupos culturales específicos, surge evidente su deber de evitar la imposición de alguna particular concepción del mundo, entre ellas, la de la cultura mayoritaria, pues ese reconocimiento y protección no pueden traducirse en una negación del pluralismo cultural (artículo 1° de la Constitución Política) o en el rompimiento de la igualdad que debe existir entre todas las culturas (artículo 70, *ibidem*). Por tanto, el hecho de que la ley exija que las calidades para ser elegido representante a la Cámara por la Circunscripción Especial de Comunidades Indígenas deban acreditarse “mediante certificado de la respectiva organización refrendado por el Ministerio del Interior” (artículo 2° de la Ley 649 de 2001), no puede interpretarse en el sentido de que tal refrendación solo opera respecto de aquellas asociaciones de indígenas reconocidas como organizaciones indígenas por las normas generales de la República a las cuales se encuentran sometidas (cabildos, asociaciones de cabildos o de autoridades tradicionales indígenas o asociaciones de naturaleza privada). No existe, entonces, justificación que permita sostener válidamente que el registro a cargo de la Dirección de Etnias del Ministerio del Interior y de Justicia excluye la posibilidad de que ese Ministerio refrende la naturaleza de organización indígena que pudiera predi-

carce de una “organización autónoma amparada por el fuero indígena y su sistema normativo propio”. Con todo, concluye la Sala que la expresión ‘líder de una organización indígena’ designa a aquella persona que es reconocida como jefe u orientadora de un grupo o asociación de personas indígenas, bien sea que se trate de una entidad pública de carácter especial (cabildo, asociaciones de cabildos y asociaciones de autoridades tradicionales indígenas), o de una organización de naturaleza privada sometida a la legislación civil y/o comercial de la República, o de una organización indígena reconocida como tal por el sistema normativo propio. [...]. [1] Expedición del documento de acreditación por quien no tiene la representación de una organización indígena. [...]. [E] certificado exigido para la acreditación del ejercicio de uno cualquiera de esos cargos debe expedirlo “la respectiva organización”, entendiendo por tal la autoridad o ente con capacidad para emitir, válidamente, una constancia en ese sentido. Adicionalmente, debe tratarse de una autoridad o ente cuyos actos de certificación puedan ser refrendados por el Ministerio del Interior y de Justicia, pues al tenor del artículo 2º de la Ley 649 de 2001 el “certificado de la respectiva organización” debe ser “refrendado por el Ministerio del Interior” (hoy, Ministerio del Interior y de Justicia). En ese orden de ideas, el hecho de que la certificación de que trata el artículo 2º de la Ley 649 de 2001 la hubiera emitido una autoridad tradicional, no constituye argumento suficiente para concluir que esa constancia fue expedida por una autoridad carente de la capacidad para ello, tal como lo plantean los demandantes [...]. En esta forma, el primer cuestionamiento dirigido contra el documento de acreditación de calidades de la entonces candidata O P P J no prospera. [2] El documento de acreditación no da cuenta de que la elegida ejerció un car-

go de autoridad tradicional, ni de que se desempeñó como líder de una organización indígena [...]. Es evidente que la certificación cuestionada no acredita el ejercicio de un cargo de autoridad tradicional. En efecto, además de que ello no surge del tenor literal de ese documento, lo cierto es que el lugar destacado que, según ese documento, ocupa la demandada en la Comunidad Indígena Wayú de Petsuapá no es situación que se concluya por razón del poder de organización, gobierno, gestión o control social que ella hubiera obtenido según los usos y costumbres de esa comunidad, sino que surge por una circunstancia distinta. El interrogante que surge es aquel que exige determinar si del contenido del certificado expedido por la autoridad tradicional de la Comunidad Indígena Wayú de Petsuapá puede concluirse que la señora O P P J fue líder de una organización indígena. Ciertamente, según se precisó al comienzo de estas consideraciones, para ser elegido representante a la Cámara por la Circunscripción Especial de Comunidades se requiere pertenecer a una comunidad indígena y acreditar, mediante certificado de la respectiva organización refrendado por el Ministerio del Interior y de Justicia, una cualquiera de las siguientes calidades: i) haber ejercido un cargo de autoridad tradicional en su respectiva comunidad, o ii) haber sido líder de una organización indígena [...]. En este caso, el liderazgo que la Comunidad Indígena Wayú de Petsuapá reconoce en la señora O P P J surge por razón de su desempeño como Promotora de Desarrollo Comunitario desde el año 1994, según aparece certificado por la autoridad tradicional de esa comunidad, al decir que la elegida es “persona reconocida como líder de nuestra comunidad desde 1994, la cual ha sido promotora del desarrollo comunitario, realizando actividades comunitarias, sociales, culturales y académicas en beneficio de la comunidad y resaltando

nuestra identidad cultural a nivel nacional e internacional [...]”. Nótese, entonces, que el liderazgo que la elegida ostenta en su comunidad surge por los méritos que los miembros de la Comunidad Indígena Wayú de Petsuapá reconocen en ella por los resultados de su gestión como Promotora de Desarrollo Comunitario. Y, a juicio de esta Sala, tal reconocimiento social permite considerarla como jefe u orientadora de un grupo o asociación de personas indígenas, en este caso, de la comunidad indígena a la cual pertenece, la Co-

munidad Indígena Wayú de Petsuapá [...]. Entonces, comoquiera que en este caso se satisface la calidad que para ser elegida se requería de la señora O P P J, no es del caso concluir en el desconocimiento de los requisitos de elegibilidad establecidos en el artículo 2° de la Ley 649 de 2001”.

Decisión

Se negaron las pretensiones de las demandas acumuladas.

Extracto n.º 10

Concejal municipal que ejerció cargo de Gobernador de comunidad indígena.

Radicación	73001-23-31-000-2007-00705-01
Fecha de la providencia	25 de septiembre de 2008
Consejero Ponente	Mauricio Torres Cuervo
Actor	D I C B
Demandado	Concejal del municipio de Ibagué
Medio de control	Nulidad electoral
Categoría - Descriptor	DERECHO A LA PARTICIPACIÓN EN LA VIDA POLÍTICA Y PÚBLICA - Inhabilidad de concejal por ejercicio de autoridad como empleado público, inhabilidad de concejal por intervención en gestión de negocios

1. Hechos relevantes

El señor A T G, quien fue elegido como concejal del municipio de Ibagué para el periodo 2008-2011, se desempeñó durante los años 2006 y 2007 como Gobernador de la Comunidad Indígena Pijao Cacique Ibagué y que en esa calidad adelantó gestiones ante entidades municipales para obtener apoyo a su candidatura.

2. Problema jurídico

Determinar si la elección del demandado como concejal del municipio de Ibagué está viciada de nulidad y se configura la causal prevista en el numeral 2º del artículo 40 de la Ley 617 de 2000, por haber ejercido autoridad como empleado público dentro de los 12 meses anteriores a la fecha de la elección, debido a su desempeño como Gobernador

de la Comunidad Indígena Pijao Cacique Ibagué durante los años 2006 y 2007; así mismo, por haber intervenido en gestión de negocios ante entidades públicas durante el periodo inhabilitante.

3. Ratio decidendi

«Para que la causal de inhabilidad [alegada] se configure es necesario que se prueben los siguientes supuestos fácticos: i) que el demandado fue elegido concejal; ii) que dentro del año anterior a la elección se desempeñó como empleado público; iii) que en desempeño del cargo ejerció jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar en el municipio en que fue elegido. Los supuestos enunciados son concurrentes, de modo que si falta alguno de ellos la inhabilidad no se configura. [...]. [E]] segundo supuesto fáctico —que el deman-

dato se haya desempeñado como empleado público dentro del año anterior a la elección—no se encuentra demostrado. [...]. El cargo de Gobernador Indígena, se insiste, no tiene funciones detalladas en ley o reglamento y esa razón es suficiente para negarle el carácter de empleo público [...]. El a quo consideró que la demandante no probó los hechos en que se funda el cargo, criterio que la Sala comparte porque en verdad no se allegó al proceso medio de prueba alguno que acredite que el demandado intervino en gestión de negocios ante entidades públicas durante el periodo inhabilitante; esto es, entre el 27 de octubre de 2006 y el 27 de octubre de 2007 habida cuenta de que la elección se realizó el 28 de octubre de 2007. Las pruebas que se allegaron al expediente, relacionadas con el cargo

en estudio, se aportaron en copia simple y, de acuerdo con los artículos 252 y 254 del Código de Procedimiento Civil, carecen de valor probatorio. No obstante, si tuvieran eficacia probatoria tampoco demostrarían que el demandado gestionó negocios ante autoridades públicas dentro del periodo inhabilitante [...]. Como no se demostró que el demandado hubiera realizado algún tipo de gestión ante autoridades públicas en interés propio o de terceros dentro del término inhabilitante, el cargo no prospera y habrá de confirmarse la sentencia apelada».

Decisión

Se confirmó la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.

Extracto n.º 11

Radicación	11001-03-28-000-2010-00105-00 (2010-00054)
Fecha de la providencia	11 de julio de 2011
Consejero Ponente	Mauricio Torres Cuervo
Actor	M C C y otro
Demandado	Senadores por la Circunscripción Nacional Especial por Comunidades Indígenas
Medio de control	Nulidad electoral
Categoría - Descriptor	DERECHO A LA PARTICIPACIÓN EN LA VIDA POLÍTICA Y PÚBLICA - Sistema de cuociente electoral, asignación de curul a los mayores residuos

1. Hechos relevantes

«Con motivo de las elecciones del 14 de marzo de 2010 para Congreso de la República, se eligió a los senadores por la Circunscripción Especial Indígena. Los votos válidos obtenidos por la Circunscripción, arrojó un valor total de 184.040 votos, respecto del cual al aplicar el sistema de cuociente electoral (30 %) arroja un valor de 27.606 votos, cifra que no fue alcanzada por ninguna de las listas. Pese a ello, el Consejo Nacional Electoral asignó las curules a las listas que obtuvieron los mayores residuos, esto es, al Partido Alianza Social Indígena (ASI) con 27.453 votos y al Movimiento de Autoridades Indígenas de Colombia (AICO) con 24.045 votos y se declararon elegidos los señores M A A y G B C L, respectivamente».

2. Problema jurídico

«Determinar si la elección de los señores M A A y G B C L, como senadores por la Circunscripción Especial Indígena, está viciada de nulidad, por no haber alcanzado la cifra mínima del cuociente electoral».

3. Ratio decidendi

«Esta Sección del Consejo de Estado ha dicho que el sistema del cuociente electoral corresponde a un sistema de elección proporcional y se emplea para asegurar la equitativa representación de los partidos y movimientos políticos en las corporaciones públicas de elección popular. [E]l Consejo Nacional Electoral aplicó el sistema de cuociente electoral [...]. Como ninguna de las listas alcanzó el cuociente electoral (92.020 votos), distri-

buyó las dos curules a los mayores residuos, correspondiéndole al Movimiento Alianza Social Indígena una curul (27.453 votos), y al Movimiento de Autoridades Indígenas de Colombia (AICO) la otra curul (24.045 votos) [...]. Encuentra la Sección que el Consejo Nacional Electoral acertó en la manera como aplicó el sistema del cuociente electoral, pues como la jurisprudencia electoral lo ha explicado, si ninguna lista lo alcanza, es forzoso asignar los escaños a los mayores residuos, como efectivamente sucedió. Se concluye entonces que no le asiste razón al demandante al considerar que se violó el sistema de cuociente electoral, puesto que como se explicó, dicho sistema también implica el uso del residuo en caso de que no se puedan asignar todas o ninguna de las curules por cuociente, y queda así descartada lo que el actor aprecia como una vía de hecho administrativa por error procedimental. [2] Se aduce que como ninguna de las listas superó el umbral electoral, el Consejo Nacional Electoral debió abstenerse de declarar la elección de senadores por la Circunscripción Nacional Especial Indígena. [...]. De todas las normas referidas se establece que el sistema electoral vigente aplica directamente a los partidos o movimientos políticos –umbral, cuociente electoral, cifra repartidora y bancadas– disposiciones establecidas a favor del fortalecimiento de los partidos políticos en desmedro de las “microempresas electorales” como consta en los antecedentes de la reforma política de 2003. En consecuencia, no se puede predicar que esas normas sean apli-

cables en forma directa a los candidatos. En suma, las curules obtenidas por los partidos y movimientos políticos pertenecen a estos y no a los candidatos. [...]. [E]s válido anotar que el umbral del 30 % del cuociente electoral no fue concebido ni diseñado para la Circunscripción Especial Indígena para Senado de la República. En síntesis, no se equivocó el Consejo Nacional Electoral ni contrarió la Constitución Política ni la ley al asignar las curules utilizando únicamente el sistema de cuociente electoral sin consideración a umbral alguno y en tal virtud no debía abstenerse de declarar la elección como lo estima el actor. [3] ¿El cuociente electoral se aplica a las listas o a los candidatos? [...]. Según la literatura internacional especializada, los sistemas proporcionales de asignación de curules, dentro de los cuales se encuentra el del cuociente electoral, se aplican a las votaciones obtenidas por las listas presentadas por los partidos políticos y no a los candidatos individualmente considerados [...]. Queda así definido, tanto por la doctrina como la jurisprudencia, que la tesis del demandante en el sentido de que el cuociente electoral se aplica a los candidatos y no a las listas o agrupaciones políticas es una apreciación errada. Las anteriores consideraciones conllevan a que este cargo tampoco prospere, y por tal razón se denegarán las pretensiones».

Decisión

Se negaron las pretensiones de las demandas de nulidad electoral.

Extracto n.º 12

Derecho de participación como partido político a población indígena y grupos minoritarios, en las listas de elección para Senado y Cámara de Representantes por las circunscripciones especiales.

Radicación	25000-23-41-000-2013-00630-01[AC]
Fecha de la providencia	20 de junio de 2013
Consejero Ponente	Hugo Fernando Bastidas Bárcenas
Actor	Movimiento de Autoridades Indígenas de Colombia
Demandado	Consejo Nacional Electoral y Registraduría Nacional del Estado Civil
Medio de Control	Acción de tutela
Categoría - Descriptor	PARTIDOS Y MOVIMIENTOS POLÍTICOS DE MINORÍAS ÉTNICAS - No están cobijados por la prohibición que trae el inciso 2º del artículo 28 de la Ley 1475 de 2011 / DERECHO A ELEGIR Y SER ELEGIDO - No puede verse afectado por las interpretaciones erróneas de los organismos electorales

1. Hechos relevantes

«El actor no discute la legalidad ni la constitucionalidad del inciso 2º del artículo 28 de la Ley 1475 de 2011. Lo que realmente cuestiona es la interpretación que a esa norma le dieron tanto el Consejo Nacional Electoral como la Registraduría Nacional del Estado Civil al conceptuar que AICO no podría inscribir candidatos por la circunscripción especial indígena a las próximas elecciones al Congreso de la República porque así lo habría establecido dicha norma».

2. Problema jurídico

«A la Sala le corresponde examinar si están en riesgo de vulneración los derechos fundamentales “a la participación política, personería jurídica, igualdad y no discriminación, diversidad étnica y cultural”, que AICO estimó amenazados por el Consejo Nacional Electoral y la Registraduría Nacional del Estado Civil, por cuanto conceptuaron que, en virtud del inciso 2º del artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, los partidos y movimientos políticos con personería jurídica no podrían inscribir

candidatos al Congreso de la República por las circunscripciones especiales de minorías étnicas».

3. *Ratio decidendi*

«A la Sala no le cabe la menor duda de que el inciso 2° del artículo 28 no está dirigido a los partidos y movimientos políticos con personería jurídica que representan a las minorías étnicas. Es lógico y sensato que esos movimientos y partidos políticos con personería jurídica puedan presentar candidatos y listas para las elecciones de congresistas por las circunscripciones especiales, pues la limitación de la norma está justamente dirigida a proteger el derecho de participación política de las minorías étnicas, como lo son las comunidades indígenas. Como ya se dijo, el propósito de la norma es garantizar que las minorías étnicas estén representadas no solo por partidos y movimientos políticos que propugnen por sus intereses, sino también por candidatos que comulguen con la filosofía de la organización política de la minoría étnica. De hecho, así lo entendió la Corte Constitucional en la propia Sentencia C-490 de 2011, que para reforzar la idea de inexequibilidad del inciso 3° del artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, por falta de agotamiento del requisito de consulta previa, dijo que los destinatarios de esas reglas no son los movimientos y partidos políticos de las minorías étnicas, sino los demás partidos y movimientos que no representan los intereses de tales minorías. Que, por tanto, como no afectaba a las comunidades indígenas y afrodescendientes no debió adelantarse la consulta previa. Para la sala, en el sub lite, la interpretación que adoptaron tanto el Con-

sejo Nacional Electoral como la Registraduría Nacional del Estado Civil francamente resulta contraria al espíritu de la norma. La creencia de que está limitada la participación de todos los movimientos y partidos políticos para los próximos comicios al Congreso de la República resulta ser contraria al derecho a elegir y ser elegido de las minorías étnicas porque existen razones objetivas para concluir que es fundado el temor de que se negarán las inscripciones de los candidatos que presente AICO para las elecciones del Congreso de la República por la Circunscripción Especial Indígena. En conclusión, el derecho de AICO a inscribir candidatos y participar en las próximas elecciones al Congreso de la República no puede verse afectado porque el Consejo Nacional Electoral y la Registraduría Nacional del Estado Civil hayan conceptuado que ningún partido o movimiento político con personería jurídica puede inscribir candidatos y listas para la elección de congresistas por las circunscripciones especiales de las minorías étnicas. Existen, pues, hechos que vistos razonable y objetivamente permiten concluir que está en situación de amenaza el derecho a elegir y ser elegido de AICO. El temor fundado de que AICO no pueda participar en las próximas elecciones del Congreso de la República justifica la intervención del juez de tutela para que la vulneración del derecho no se materialice».

Decisión

Se revocó la sentencia impugnada y, en su lugar, se amparó el derecho a elegir y ser elegido de AICO.

Extracto n.º 13

Representante a la Cámara por la Circunscripción Nacional Indígena - Competencia del Consejo Nacional Electoral en escrutinios

Radicación	11001-03-28-000-2010-00064-00
Fecha de la providencia	12 de septiembre de 2013
Consejero Ponente	Alberto Yepes Barreiro
Actor	O P P J
Demandado	Representantes a la Cámara por la Circunscripción Nacional Especial por Comunidades Indígenas
Medio de control	Nulidad electoral
Categoría - Descriptor	DERECHO A LA PARTICIPACIÓN EN LA VIDA POLÍTICA Y PÚBLICA - Competencia del CNE en procesos de escrutinio.

1. Hechos relevantes

«Con motivo de las elecciones para Congreso llevadas a cabo el 14 de marzo de 2010, se declaró la elección de representantes a la Cámara por la Circunscripción Especial Indígena para el período 2010-2014. La demandante tenía una diferencia a su favor de 71 votos sobre el demandado, pero con motivo de peticiones formuladas al CNE para agotar el requisito de procedibilidad, dicha entidad de la Organización Electoral con fundamento en el Protocolo de Revisión o Resolución número 0754 de 2010, procedió a revisar los escrutinios en los municipios de Riosucio y Supía, de donde es oriundo el señor H T, dando como resultado que la accionante fuera superada por el demandado por 63 votos, con lo que obtuvo así la victoria electoral. Ante la modificación de los escrutinios municipales de Riosucio y Supía, llevada a cabo por el CNE mediante

la Resolución número 1619 de 10 de julio de 2010, acto que fue confirmado en todas sus partes por medio de la Resolución número 1701 de 14 de julio de 2010, se alega falta de competencia por parte del Consejo Nacional Electoral y la comisión de falsedades en registros electorales de dichos municipios».

2. Problema jurídico

Determinar si la elección del demandado como representante a la Cámara por la Circunscripción Nacional Indígena está viciada de nulidad por falta de competencia por parte del Consejo Nacional Electoral al realizar una revisión de los escrutinios municipales en algunas mesas de Riosucio y Supía e igualmente, por supuestas falsedades en los registros electorales de dichos municipios, con motivo de esa misma revisión.

3. *Ratio decidendi*

«Las Resoluciones números 1619 y 1701 de 2010 expedidas por el CNE únicamente se tendrán por nulas, por falta de competencia, si efectivamente fueron proferidas en ejercicio de la facultad de revisión consagrada en el artículo 265 numeral 4° de la Constitución, modificado por el artículo 12 del Acto Legislativo 01 de 2009, pues si bien se trata de situaciones jurídicas no consolidadas porque fueron oportunamente cuestionadas ante la jurisdicción, el hecho de que hayan sido emitidas con fundamento en otras resoluciones vigentes en su momento, impedirá la aplicación de la misma tesis que se sostuvo en el fallo de Senado 2010-2014 para invalidar algunos pronunciamientos de esa entidad de la Organización Electoral. La Sala, después de examinar el origen y contenido de los actos en cuestión, encontró que, si bien se trata de actos administrativos emitidos por el CNE en el contexto de los escrutinios para Cámara de Representantes por Circunscripción Especial Indígena, ellos ciertamente no fueron expedidos con fundamento en la Resolución número 0754 de 2010 o Protocolo de Revisión. [...]. Según el contenido de las peticiones formuladas por el señor H H T y por el apoderado de la demandante, cuyo contenido se copió parcialmente en la parte motiva de la Resolución número 1619 de 2010, con ellas, además de invocarse el requisito de procedibilidad, se denunciaron irregularidades durante el escrutinio en los municipios de Ríosucio y Supía. Es decir, que las peticiones estaban referidas a las inconsistencias mencionadas en el párrafo del artículo 237 de la Constitución, adicionado por el artículo 8° del Acto Legislativo 01 de 2009, pues se invocó el citado requisito con el ánimo de acreditarlo posteriormente ante la jurisdicción mediante la puesta en conocimiento de “irregularidades en el proceso de votación y en el escrutinio”. Por lo ante-

rior, para la Sala las Resoluciones números 1619 y 1701 de 2010 no fueron expedidas por el CNE con fundamento en el Protocolo de Revisión contenido en la Resolución número 0754 de 2010, ya que esa entidad no actuó en ejercicio de la facultad de revisión, sino que lo hizo con sustento en lo prescrito en el artículo 9° de la Resolución número 552 de 10 de marzo de 2010, “por la cual se establecen unos procedimientos de control a los escrutinios [...]”. Por tanto, como los actos examinados no fueron expedidos por el CNE con fundamento en la Resolución número 0754 de 2010 o Protocolo de Revisión, sino con apoyo en la Resolución número 552 de 2010, frente a la cual no se pidió su inaplicación, ni se formuló ningún reparo, y que en cambio se halló conforme al ordenamiento jurídico en forma condicionada, la Sala concluye que el cargo por incompetencia no es de recibo, ya que el CNE, en este caso, obró apoyado en un acto administrativo de carácter general que tenía plena vigencia. [2] El cargo de falsedad que formula la demandante lo concreta en la votación obtenida por el candidato 206 del Partido Polo Democrático Alternativo, referido a ciertas mesas de los municipios de Ríosucio y Supía, en las que su votación fue aumentada sin una justificación válida mediante la expedición de las Resoluciones 1619 y 1701 de 2010 del CNE, lo cual se establece, según ella, con la comparación de los votos registrados en los formularios E-14 y E-24 [...]. La Sala interpreta que los planteamientos esgrimidos contra las Resoluciones 1619 y 1701 de 2010, referidos a falta de competencia funcional del CNE porque profirió esos actos con fundamento en la Resolución número 0754 de 2010 pese a que era contraria al ordenamiento constitucional, son la base para abrir paso a la falsedad en los documentos electorales. Por lo mismo, al haberse desvirtuado la aseveración de la demandante, concerniente a que los actos acusa-

dos se profirieron con base en el Protocolo de Revisión, cuando en verdad fueron dictados con apoyo en la Resolución número 552 de 2010 del CNE, la falsedad quedó sin respaldo probatorio, pues habiéndose realizados los cambios en la votación mediante recuento de tarjetas electorales, la sola presencia de los formularios E-14, E-24 y acta de escrutinio

municipal, resulta insuficiente para probar lo aseverado. En pocas palabras, la parte actora no cumplió con la carga de probar que los resultados electorales determinados mediante recuento por el CNE son falsos.».

Decisión

Se negaron las pretensiones de la demanda.

Extracto n.º 14

Movimiento político indígena - Elección de nuevos órganos de gobierno.

Radicación	25000-23-42-000-2014-01572-01[AC]
Fecha de la providencia	19 de junio de 2014
Consejero Ponente	Alfonso Vargas Rincón
Actor	Movimiento de Autoridades Indígenas de Colombia (AICO)
Demandado	Consejo Nacional Electoral
Medio de control	Acción de tutela
Categoría - Descriptor	IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA POR FALTA DEL REQUISITO DE SUBSIDIARIEDAD / EXISTENCIA DE OTRO MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL / PROCEDENCIA DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Para controvertir los actos administrativos que declararon la falta de quórum para tomar ciertas decisiones al interior del movimiento político / MOVIMIENTO POLÍTICO INDÍGENA - Elección de nuevos órganos de gobierno, administración y control / FALTA DE PRUEBA DEL PERJUICIO IRREMEDIABLE

1. Hechos relevantes

«El Movimiento de Autoridades Indígenas de Colombia (AICO) convocó a Asamblea Nacional extraordinaria los días 29, 30 y 31 de enero de 2013 con el fin de realizar la evaluación de sus instancias directivas y elegir nuevos órganos de gobierno, administración y control. El Consejo Nacional Electoral profirió la Resolución número 0857 del 5 de marzo de 2013 mediante la cual se registra la nueva Dirección Nacional del Movimiento de Autoridades Indígenas de Colombia (AICO), elegida durante la citada asamblea. Mediante escrito radicado el 12 de marzo de 2013, los señores J E M, J Q, J J Ch, O Q, L M, W A R

y C C impugnaron la inscripción otorgada en la Resolución número 0857 de 2013 alegando como razón fundamental la falta de quórum estatutario al momento de proceder con las elecciones, por cuanto previo a realizarse, se retiraron quince autoridades incluyendo al secretario de la Asamblea, por lo que el quórum necesario se desintegró y en consecuencia, la elección realizada contravino el artículo 17 de los estatutos del Movimiento AICO. De la impugnación se dio traslado al representante legal del Movimiento de Autoridades Indígenas de Colombia (AICO), quien en respuesta afirmó que lo alegado es contrario a la realidad fáctica y explicó: “Tal como lo afirman

los accionantes, la Asamblea se instauró con 49 autoridades, las cuales abrieron la sesión como consta en el primer punto del orden del día, con una ceremonia espiritual. Esto significa, de acuerdo con lo establecido en los principios y fundamentos del movimiento consignados en el artículo 5º, [...] las autoridades estaban allí para desarrollar el orden del día y tomar las decisiones necesarias estrictamente con la orden aprobada. En la tradición indígena, le está absolutamente prohibido a una autoridad levantarse de la asamblea una vez se ha sentado el bastón de mando, sin que se haya cumplido de manera absoluta aquello a lo cual se convocó”. El Consejo Nacional Electoral profirió la Resolución número 3208 de 2013 mediante la cual accede a las peticiones de los impugnantes por considerar que las disposiciones estatutarias establecen un quórum decisorio en la Asamblea Nacional del movimiento, pero no establecen ninguna indicación de que los bastones de mando nunca se levantan a pesar de que las personas lo hayan hecho. En dicho acto establece que no proceden recursos de vía gubernativa. El 18 de diciembre de 2013 fue expedida por parte del Consejo Nacional Electoral, la Resolución número 3748 mediante la cual modificó la Resolución número 3208 de 2013 en el sentido de disponer la procedencia del recurso de reposición en su contra. El 29 de enero de 2014 el Movimiento de Autoridades Indígenas de Colombia interpuso recurso de reposición alegando el desconocimiento del principio constitucional de diversidad y la violación de la integridad de los estatutos. Mediante Resolución número 1285 del 20 de marzo de 2014 el Consejo Nacional Electoral confirmó la decisión recurrida por considerar que independientemente de los bastones de mando que se instalarán al momento de iniciada la Asamblea, el quórum mínimo para efectuar la elección de dignatarios era de 40.

La determinación del Consejo Nacional Electoral desconoce la particularidad cultural del Movimiento de Autoridades Indígenas de Colombia y deja a la organización sin órgano directivo, por cuanto la junta anterior no puede reclamar vigencia debido a que el periodo legal y estatutario ya se encontraba vencido al momento de realizarse la asamblea. Si bien existe la vía contencioso administrativa para la defensa de los derechos que se alegan conculcados, solicita como medida provisional el amparo de las garantías constitucionales del movimiento por cuanto para el momento en que se decida la acción ordinaria, los efectos de la decisión adoptada por el Consejo Nacional Electoral habrán generado una violación clara de los derechos fundamentales de la organización».

2. *Problema jurídico*

¿Las resoluciones emitidas por el Consejo Nacional Electoral vulneran los derechos fundamentales del movimiento político indígena al no tener en cuenta su especial condición cultural al resolver una impugnación interna, y si la acción de amparo constitucional es procedente?

3. *Ratio decidendi*

«En el presente asunto, el actor sostiene que las Resoluciones 3208 de 2013 y 1285 del mismo año proferidos por el Consejo Nacional Electoral vulnera los derechos fundamentales del movimiento que representa por no tener en consideración la especial condición cultural que identifica a los pueblos indígenas, al momento de resolver la impugnación formulada por J J C M y otros. Advierte la Sala que, no obstante tratarse de pueblos indígenas, los actos administrativos acusados fueron proferidos en ejercicio de las competencias que el artículo 9º de la Ley 1475 de 2011 confiere a la autoridad electoral demandada, con el fin

de dirimir un conflicto suscitado entre miembros de la comunidad indígena. [...] Como argumento de su impugnación, señalaron que las decisiones fueron adoptadas sin el quórum decisorio requerido por los estatutos del movimiento, argumento que la entidad encontró probado. El actor sostiene que, conforme a los estatutos y a la cultura indígena, una vez sentados los bastones de mando, las autoridades indígenas tienen el deber y obligación de permanecer en la asamblea hasta que se cumpla el objeto de la misma, por tanto, su retiro físico del recinto no conlleva a la desintegración del quórum. Según se advierte, el presente asunto trata sobre la controversia generada al interior de un movimiento político indígena que fue dirimido por la autoridad administrativa competente por medio de acto administrativo, cuya legalidad debe ser cuestionada ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través del medio de control que la ley ha dispuesto en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, para lo cual puede solicitar las medidas cautelares que considere pertinentes para proteger los derechos del movimiento, conforme lo permite la citada ley en su artícu-

lo 229, pues no es el juez constitucional al que compete dirimir dicha controversia. La imposibilidad de asumir la dirección del partido no es un hecho que requiera medidas de extrema urgencia, por lo que no existe el perjuicio irremediable al que se refiere el actor. De conformidad con lo expuesto, en consideración a que la acción de amparo constitucional es precedente existiendo otro mecanismo de defensa judicial cuando se esté ante la inminencia de un perjuicio irremediable, circunstancia que no se presenta en el caso que se analiza, se revocará el fallo proferido el 5 de mayo de 2014 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, para en su lugar, rechazar por improcedente la presente acción».

Decisión

Se revocó la providencia proferida el 5 de mayo de 2014 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y, en su lugar, rechazó por improcedente la acción de tutela presentada por el Movimiento de Autoridades Indígenas de Colombia contra el Consejo Nacional Electoral.

Extracto n.º 15

Representante a la Cámara por la Circunscripción Nacional Indígena - Mayoría absoluta del voto en blanco, solicitud de modificación de antecedente jurisprudencial.

Radicación	11001-03-28-000-2014-00093-00
Fecha de la providencia	5 de febrero de 2015
Consejero Ponente	Alberto Yepes Barreiro
Actor	J I S G y otra
Demandado	Representante a la Cámara por la Circunscripción Especial por Comunidades Indígenas
Medio de control	Nulidad electoral
Categoría - Descriptor	DERECHO A LA PARTICIPACIÓN EN LA VIDA POLÍTICA Y PÚBLICA - Voto en blanco, mayoría absoluta para repetir votaciones

1. Hechos relevantes

«La elección acusada, por medio de la cual se declaró la elección del representante a la Cámara por la Circunscripción especial Indígena para el período 2014-2018, que se surtió el 9 de marzo de 2014, arrojó como resultados finales, según el formulario E-26, los siguientes: Movimiento Autoridades Indígenas de Colombia 28.361 votos, Movimiento Alternativo Indígena y Social 21.534 votos, Movimiento Unidad Indígena y Popular 13.655 votos, Renovación Étnica de Colombia 4.400 votos, Asociación de Autoridades Tradicionales Indígenas 2.870 votos, y votos en blanco 35.756. No obstante que el voto en blanco obtuvo la mayor votación respecto de las demás opciones, el Consejo Nacional Electoral (CNE) declaró la elección de G B C L, inscri-

to por el Movimiento Autoridades Indígenas de Colombia (AICO), como Representante a la Cámara por la Circunscripción Especial Indígena».

2. Problemas jurídicos

«1. ¿Qué tipo de mayoría –absoluta o relativa– exige el artículo 258 parágrafo 1º de la Constitución, modificado por el artículo 9º del Acto Legislativo 01 de 2009, para que la opción del voto en blanco dé lugar a que se repita por una sola vez la votación para elegir miembros de una corporación pública; y si es viable modificar el antecedente jurisprudencial sentado por la Sección Quinta del Consejo de Estado en la sentencia de 9 de marzo de 2012 proferida en el proceso electoral No. 11001-03-28-000-2010-00029-00 contra la elección del

Parlamento Andino (2010-2014), y la doctrina constitucional fijada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-490 de 2011?

2. ¿La elección del señor C B C L como Representante a la Cámara por la circunscripción especial indígena (2010-2014), contenida en el formulario E-26 CA de 3 de julio de 2014, viola lo dispuesto en el artículo 258 parágrafo 1° de la Constitución, modificado por el artículo 9° del Acto Legislativo 01 de 2009?».

3. *Ratio decidendi*

«A partir de la información contenida en el acto acusado (E-26 CA), según la cual la opción del voto en blanco obtuvo un total de 35.756 votos, superior a la alcanzada por cualquiera de los diferentes candidatos y desde luego por el demandado (28.361 votos), afirman los demandantes que se transgredió lo previsto en el artículo 258 parágrafo 1° de la Constitución, por interpretación errónea, debido a que al haber sido el voto en blanco la opción más votada, lo que procedía era repetir, por una sola vez, la elección, lo que a su vez se traduce en que el señor C L, no obstante los votos que conquistó, no podía ser proclamado como representante a la Cámara por la Circunscripción Especial Indígena. [...]. [E]l problema jurídico inmerso en este debate procesal gira alrededor de determinar el tipo de mayoría —absoluta o relativa— que exige el parágrafo 1° del artículo 258 de la Constitución, modificado por el artículo 9° del Acto Legislativo 01 de 2009, para que la votación depositada a favor del voto en blanco dé lugar a que se repita, por una sola vez, la respectiva elección [...]. La reforma [artículo 9° del Acto Legislativo 01 de 2009] [...] que evidentemente suprimió el adjetivo ‘absoluta’ a la expresión ‘mayoría’ que venía desde la enmienda constitucional de 2003 [artículo 11], generó un intenso debate en torno al tipo de mayoría

que se requería para invalidar la elección y provocar su repetición por una sola vez [...]. [E]l Gobierno Nacional ante el Congreso de la República impulsó el Proyecto de Ley Estatutaria número 190/10 Senado - 092/10 Cámara. El proyecto de norma resaltado [Ley 1475 de 14 de julio de 2011] establecía que la repetición, por una sola vez, de las votaciones para elegir cargos unipersonales o corporaciones públicas de elección popular procedía “cuando el voto en blanco obtenga más votos que el candidato o lista que haya sacado la mayor votación”. Esto reflejaba que los efectos jurídicos atribuidos por el constituyente derivado al voto en blanco operaban bajo una mayoría relativa, con lo que bastaba que esa opción política superara en votación a cualquiera de los candidatos o listas inscritas para que se invalidara la respectiva elección y tuviera que repetirse por una sola vez. En ejercicio de la facultad prevista en el artículo 153 de la Constitución Política, la Corte Constitucional procedió a la revisión previa y automática del citado proyecto de ley estatutaria [1475 de 2011]. [...]. No obstante que la Corte Constitucional declaró la inexecutable del inciso 3° del artículo 30 del proyecto de ley estatutaria [1475 de 2011] porque el parágrafo 1° del artículo 258 de la Constitución, modificado por el artículo 9° del Acto Legislativo 01 de 2009, “impone una mayoría absoluta”, y no la mayoría aquí alegada por los demandantes, unos ciudadanos demandaron ante la Sección Quinta del Consejo de Estado la legalidad de la elección de los representantes por Colombia al Parlamento Andino, período 2010-2014, para lo cual adujeron que gracias a que la opción del voto en blanco obtuvo una votación superior a la lista que más votos alcanzó, lo propio era anular el acto acusado y repetir la elección. Las pretensiones de esa demanda fueron desestimadas con fallo que actualmente se halla en firme y cuya jurisprudencia

dencia los ahora demandantes piden su rectificación [...]. Los demandantes piden que se rectifique la anterior posición jurisprudencial de la Sección Quinta. Insisten en que el párrafo 1° del artículo 258 de la Constitución, modificado por el artículo 9° del Acto Legislativo 01 de 2009 no se refiere a una mayoría absoluta, sino a una mayoría relativa, ya que para entender que se trata de la primera se requiere de su consagración expresa [...]. La rectificación jurisprudencial no es viable por múltiples razones. En primer lugar, recuerda la Sala que la posición asumida por la Sección Quinta del Consejo de Estado en el fallo de 9 de marzo de 2012 (Exp. 201000029 y otro) se fundó, entre otras cosas, en lo dispuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia C-490 de 2011 en cuanto declaró inexecutable el inciso 3° del artículo 30 del Proyecto de Ley Estatutaria número 190 de 2010 Senado – 092 de 2010 Cámara. [...]. La Sala [...] advierte que la Sentencia C-490 de 2011 produjo efectos de cosa juzgada constitucional respecto de la inconstitucionalidad del inciso 3° del artículo 30 del proyecto de ley estatutaria que actualmente es la Ley 1475 de 2011, que albergaba un contenido normativo igual al que los demandantes quieren hacer valer como interpretación plausible de la enmienda que el artículo 9° del Acto Legislativo 01 de 2009 hizo al párrafo 1° del artículo 258 de la Constitución. Por ello, la intangibilidad e inmutabilidad que caracterizan a la cosa juzgada llevan a sostener que no es viable acoger la interpretación avalada por los demandantes, en el sentido de que las votaciones deben repetirse cuando la opción del voto en blanco logre un respaldo mayoritario frente a cualquiera de los candidatos o listas inscritas para el certamen electoral, porque ello supondría la indebida reproducción de un texto que el Tribunal Constitucional impidió que ingresara al mundo jurídico por contravenir el ordenamiento

superior. Solamente podría evitarse la fuerza vinculante de la cosa juzgada constitucional en la medida que el entorno constitucional hubiera experimentado una modificación sustancial. Es decir, [...] si el referente constitucional utilizado para practicar dicho control se hubiera modificado de fondo o ya no existiera, sin embargo, el contenido normativo del párrafo 1° del artículo 258 Superior sigue siendo el mismo que se adoptó con el artículo 9° del Acto Legislativo 01 de 2009, lo cual impide absolutamente retomar dicho estudio dado los efectos erga omnes que tienen las sentencias de inexecutable de esa Alta Corte que hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. Además, no solamente el decisum de la Sentencia C-490 de 2011 impide adoptar como posición válida la interpretación sugerida por los señores J I S G y J M D. También la ratio decidendi de ese fallo rechaza la posibilidad de que el texto actual del párrafo 1° del artículo 258 de la Constitución imponga la mayoría simple o relativa como factor desencadenante de la repetición de las elecciones, puesto que con total claridad la Corte Constitucional motivó su decisión en el hecho de que “la norma constitucional impone una mayoría absoluta” [...]. En este orden de ideas, la Sentencia C-490 de 2011 constituye cosa juzgada constitucional frente a la norma contenida en el inciso 3° del artículo 30 del proyecto de ley estatutaria que hoy es la Ley 1475 de 2011, la cual no se puede reproducir bajo el artificio de establecer por medio de interpretación el tipo de mayoría que se requiere para que el voto en blanco dé lugar a que se repita la votación, hermenéutica que por cierto quedó igualmente fijada en la ratio decidendi de dicho fallo, que claramente señaló que se necesitaba una mayoría absoluta para que la opción del voto en blanco tuviera ese efecto jurídico. En segundo lugar, y a pesar de que lo anterior bastaría para no abordar los demás

aspectos de la acusación, [...] [n]o corresponden a la verdad la afirmación de los demandantes, en donde se sostiene que la Sección Quinta dejó de analizar los antecedentes legislativos del Proyecto de Ley Estatutaria número 190 de 2010 Senado – 092 de 2010 Cámara [...]; por el contrario, en la parte motiva del fallo de 9 de marzo de 2012 hizo expresa mención al móvil que indujo la presentación del proyecto de ley [...]. Si el texto actual del párrafo 1° del artículo 258 de la Constitución, modificado por el artículo 9° del Acto Legislativo 01 de 2009, es lo suficientemente claro en cuanto a que se requiere una mayoría absoluta para que el voto en blanco provoque la realización de nuevas elecciones, que es la única interpretación válida que se le puede dar al hecho de confrontar los votos en blanco con el “total de votos válidos” y no con “el candidato o lista que haya sacado la mayor votación” – como lo proponía el inciso 3° del artículo 30 del citado proyecto de ley estatutaria–, no resulta razonable ni admisible que la Sala deba sumergirse en los móviles que inspiraron la enmienda constitucional en esa parte, ya que lo que prima en estos casos es el “tenor literal” de la norma sobre su “espíritu”. Adicionalmente, la sola supresión del adjetivo ‘absoluta’ de que fue objeto el párrafo 1° del artículo 258 de la Constitución a raíz de la expedición del Acto Legislativo 01 de 2009, no significa, per se, que la mayoría absoluta hubiera sido reemplazada por una mayoría relativa como factor determinante para que la votación depositada a favor del voto en blanco pueda provocar la repetición de las votaciones [...]. La consistencia de la tesis que se viene exponiendo se refuerza aún más si se tiene en cuenta que la sola expresión ‘la mayoría’, que de hecho se emplea en solitario en el párrafo 1° del artículo 258 Constitucional (Mod. A.L. 01/09) y que se concibe como “la mayor parte de un número o de una serie de

cosas que se expresa”, adquiere un significado mucho más claro en el referido precepto constitucional cuando se le complementa con el parámetro “total de votos válidos”, lo cual no deja ninguna duda en torno a que en las circunstancias actuales la votación solamente debe repetirse cuando el voto en blanco obtenga un voto más que la sumatoria de votos depositados a favor de los candidatos y listas inscritas, según el caso. Y, en tercer lugar, la Sala no vacila en sostener que la Constitución Política de 1991 se caracteriza, entre otras cosas, por su naturaleza incluyente, por el reconocimiento expreso que hace de la diversidad étnica, cultural, social, etc., y por la imperiosa necesidad de que se logre una igualdad “real y efectiva” (CP art. 13), en lo que se ha dado un paso bien importante ya que se ha admitido la existencia de “grupos discriminados o marginados” (Ib). Igualmente es claro que a partir de la expedición del Acto Legislativo 01 de 2003 el voto en blanco fue dotado de unos efectos jurídicos [...], ya que además de entrañar la protesta social contra la clase política tradicional, permite que bajo precisas circunstancias la votación deba repetirse. Empero, apelar al argumento de que para dar cabida a los grupos minoritarios que optan por votar en blanco, como en efecto lo hacen los demandantes, se debe inferir que el párrafo 1° del artículo 258 Constitucional (Mod. A.L. 01/09), impone una mayoría relativa y no una mayoría absoluta para propiciar la repetición de las elecciones, resulta ser insuficiente. La configuración constitucional está a cargo del constituyente primario y del constituyente derivado, y en este caso fue el último quien determinó expresa e indudablemente que solamente si el voto en blanco logra la mayoría frente al total de votos válidos deben repetirse, por una sola vez, las votaciones. Por ende, no es cierto que la Sección Quinta en la sentencia de 9 de marzo de 2012 (Exp. 201000029

y otro), haya pasado por alto proteger los derechos de las minorías. Por el contrario, lo que en efecto hizo fue reconocer los derechos de las personas que optaron por el voto en blanco, pero en la proporción constitucionalmente establecida, que determina que solamente si esa alternativa conquista un voto más respecto del “total de votos válidos” la elección se invalida y debe practicarse de nuevo, por una sola vez. Por último, la jurisprudencia constitucional ha señalado que los jueces únicamente pueden apartarse del precedente horizontal si se satisfacen los requisitos de transparencia y suficiencia. El primero atiende la necesidad de identificar cabalmente la posición jurisprudencial vigente que se pide revisar; y, el segundo corresponde a la carga relativa a ofrecer “razones suficientes y válidas a la luz del ordenamiento jurídico y los supuestos fácticos del caso nuevo que justifiquen el cambio jurisprudencial, lo que significa que no se trata simplemente de ofrecer argumentos en otro sentido, sino que resulta necesario demostrar que el precedente anterior no resulta válido, correcto o suficiente para resolver el caso nuevo (requisito de suficiencia)”. Pues bien, todo lo dicho en precedencia lleva a colegir sin dubitaciones que la revisión jurisprudencial no es viable. Claramente no se cumple el requisito de suficiencia, merced a que el fallo de 9 de marzo de 2012 se basó en razones que están conformes al ordenamiento constitucional, son correctas o válidas, y por lo mismo no hay lugar a que la Sección Quinta cambie su posición, que se apoya, entre otras cosas, en una razón muy poderosa como es la cosa juzgada constitucional que surgió con la expedición de la Sentencia C-490 de 2011, que además de haber impedido el ingreso al mundo jurídico de la norma propug-

nada por los accionantes, fijó con carácter obligatorio general el auténtico sentido del parágrafo 1° del artículo 258 Superior (Mod. A.L. 01/09), según el cual las elecciones únicamente pueden repetirse por una sola vez cuando el total de votos en blanco sea mayoría absoluta frente al total de votos válidos o en las propias palabras del constituyente derivado “cuando del total de votos válidos, los votos en blanco constituyan la mayoría”. En este orden de ideas, deben denegarse las pretensiones de la demanda, ya que la opción del voto en blanco no fue mayoría absoluta respecto del total de votos depositados por los demás candidatos. En efecto, según el acto acusado la votación total por los candidatos inscritos a la Cámara de Representantes por la circunscripción especial indígena fue de 77.550 sufragios, lo que indica que la votación que debía conquistar el voto en blanco para propiciar la repetición de la elección era de 38.776 votos, pero solamente obtuvo 35.756 votos. Es decir, se trata de una votación insuficiente para lograr el efecto deseado por los demandantes. Es decir, que no es cierto que el Consejo Nacional Electoral vulneró lo dispuesto en los artículos 1° y 258 parágrafo 1°, modificado por el artículo 9° del Acto Legislativo 01 de 2009, pues aplicó en su verdadera dimensión la última norma tras haber constatado que los votos depositados a favor del voto en blanco no constituían mayoría absoluta frente al total de votos válidos conquistados en las urnas por los demás candidatos, potísima razón que torna inane la petición de revisión jurisprudencial elevada por los demandantes».

Decisión

Se denegaron las pretensiones de la demanda.

Extracto n.º 16

Senador por la Circunscripción Nacional Indígena - Protección de la diversidad étnica y cultural, discriminación electoral positiva, cuociente electoral.

Radicación	11001-03-28-000-2014-00115-00
Fecha de la providencia	26 de febrero de 2015
Consejero Ponente	Alberto Yepes Barreiro [E]
Actor	J A G
Demandado	Senadores por la Circunscripción Nacional Especial por Comunidades Indígenas
Medio de control	Nulidad electoral
Categoría - Descriptor	DERECHO A LA PARTICIPACIÓN EN LA VIDA POLÍTICA Y PÚBLICA - Protección de la diversidad étnica y cultural, discriminación electoral positiva, cuociente electoral

1. Hechos relevantes

«El 9 de marzo de 2014 se llevaron a cabo elecciones populares, para elegir Congreso de la República. Mediante Resolución número 3006 de 2014 expedida por el Consejo Nacional Electoral y aplicando el método de cociente electoral, se declaró como senadores electos por la Circunscripción Especial Indígena para el periodo 2014-2018 al señor M A A A, por el movimiento Alianza Social Independiente, y al señor L E A, por el Movimiento Alternativo Indígena y Social. Estima el accionante que en dicha resolución se aplicó el artículo 171 Superior en lugar del 263 ibidem, de tal manera que ambas curules han debido asignarse al MAIS».

2. Problema jurídico

«Corresponde a la Sala determinar si, para la adjudicación de curules para Senado de la República por la Circunscripción Especial Indígena, periodo 2014-2018, se debió dar aplicación al artículo 171 Superior, que hace referencia al sistema de cociente electoral, sin exigencia de umbral; o si, por el contrario, debió aplicarse el inciso final del artículo 263 ibidem que señala un umbral del 30 % del cociente electoral en las circunscripciones en que se elijan dos curules».

3. Ratio decidendi

«La Circunscripción Especial Indígena se rige por sus propias normas y procedimientos,

dentro de los que se destacan el sistema de asignación de curules y los requisitos de los candidatos. De la exigencia del umbral del 30 % del cociente electoral para las circunscripciones en que se elijan dos curules. El tema en discusión surge a juicio del actor, por la aplicación inadecuada de una disposición constitucional, toda vez que en su criterio debió emplearse la fórmula contenida en el artículo 263 Superior y no la del 171 *ibidem*. [...]. [C]omo se concluyó en precedencia, el establecimiento de la Circunscripción Especial Indígena es un reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de la Nación que busca asegurar una democracia representativa y participativa que incluya de manera constante a los distintos grupos sociales minoritarios o en proceso de consolidación. Para ello se estableció un sistema de discriminación electoral positiva, mediante la adopción de reglas propias distintas a la generalidad. La especialidad de esta circunscripción implica que la solución del artículo 171 se prefiere a la del artículo 263, lo que de suyo implica que se aplica el cociente electoral sin consideración a umbral alguno. La aplicación del artículo 171 de la Constitución sobre el artículo 263 *ibidem*, además encuentra respaldo en el hecho de que el umbral del 30 % del cociente electoral fue establecido para la elección de Cámara de Representantes en las circunscripciones territoriales con poca población y que por tal razón solo eligen dos curules. [...]. En consecuencia, es válido anotar que el umbral del 30 % del cociente electoral no fue concebido ni diseñado para la Circunscripción Especial Indígena para Senado de la República. Caso concreto. [...]. [E]s importante recordar que antes de la reforma constitucional de 2003, para todas las elecciones de corporaciones regía el sistema del cociente electoral que se encontraba regulado por el artículo 7 del Decreto número 2241 de 1986 –Código Electoral–, modificado por el

artículo 263 de la Constitución Política que antes del Acto Legislativo 01 de 2003 [...]. Como se aprecia, el sistema se diseñó para que la adjudicación de escaños se efectúe de acuerdo al número de veces que el cociente quepa en la votación de cada lista, y en el evento de que no se puedan asignar de esta manera porque no se llenan todas las curules o ninguna, la provisión se hace a los mayores residuos en forma descendente. En este punto, esta Sección del Consejo de Estado ha dicho que el sistema del cociente electoral corresponde a un sistema de elección proporcional y se emplea para asegurar la equitativa representación de los partidos y movimientos políticos en las corporaciones públicas de elección popular. Asimismo, es posible que uno o varios de los partidos o movimientos políticos obtengan una votación igual o superior al cociente electoral, evento en el cual la asignación de escaños se hace a través del número de veces que el cociente quepa en el total de votos válidos de las agrupaciones. También puede ocurrir que ninguna de las listas alcance el número de votos del cociente, y, en este evento, los votos válidos obtenidos por cada partido o movimiento político constituye un residuo, y la adjudicación de las curules a proveer se hace entre los mayores residuos, es decir, entre las listas más votadas. Para el caso de las resoluciones ahora impugnadas, el Consejo Nacional Electoral aplicó el sistema de cociente electoral [...]. Como ninguna de las listas alcanzó el cociente electoral, distribuyó las dos curules a los mayores residuos, correspondiéndole una, al Movimiento Alternativo Indígena y Social (MAIS) y la otra, al Movimiento Alianza Social Independiente (ASI) [...]. En consecuencia, declaró elegidos como senadores por la Circunscripción Especial Indígena a los señores L E A y M A A A. Encuentra la Sección que el Consejo Nacional Electoral acertó en la manera como aplicó

el sistema del cociente electoral, pues como la jurisprudencia electoral lo ha explicado, si ninguna lista lo alcanza, es forzoso asignar los escaños a los mayores residuos, como efectivamente sucedió. Se concluye entonces que no le asiste razón al demandante al considerar que se violó el sistema constitucional de asignación de curules, puesto que [...] dicho sistema también implica el uso del residuo en caso de que no se puedan asignar todas o nin-

guna de ellas por cociente. Y en ese sentido, no se equivocó el Consejo Nacional Electoral ni contrarió la Constitución Política ni la ley al asignar las curules utilizando únicamente el sistema de cociente electoral sin consideración a umbral alguno».

Decisión

Se negaron las pretensiones de la demanda de nulidad.

Extracto n.º 17

Senador por la Circunscripción Especial de las Comunidades Indígenas - Representación política, discriminación electoral positiva, partidos o movimientos minoritarios con personería jurídica que postulan candidatos a las circunscripciones ordinarias y especiales indígenas.

Radicación	11001-03-28-000-2014-00104-00
Fecha de la providencia	14 de mayo de 2015
Consejero Ponente	Susana Buitrago Valencia
Actor	M V P C
Demandado	Senador de la República por la Circunscripción Nacional Especial de las Comunidades Indígenas
Medio de Control	Nulidad electoral
Categoría - Descriptor	DERECHO A LA PARTICIPACIÓN EN LA VIDA POLÍTICA Y PÚBLICA - Representación política, partidos o movimientos minoritarios con personería jurídica postulan candidatos a las circunscripciones ordinarias y especiales indígenas.

1. Hechos relevantes

«El Consejo Nacional Electoral, por medio de la Resolución número 4344 de 27 de noviembre de 2012, aceptó el registro de la reforma estatutaria y código de ética del Partido Político Alianza Social Independiente (ASI). El señor M A A A se inscribió como candidato al Senado de la República por la Circunscripción Especial Indígena para el período 2014-2018. El 9 de marzo de 2014 se realizaron las elecciones para conformar el Congreso de la República y con motivo de los resultados electorales se profirieron las Resoluciones No. 3006 y 3067 de 17 y 29 de julio de 2014, por medio de las cuales el Consejo Nacional Electoral respectivamente declaró la elección del señor

M A A A como senador de la República por la Circunscripción Especial Indígena y aclaró que el partido por el cual resultó elegido es Alianza Social Independiente (ASI), y no Alianza Social Indígena como quedó registrado en el acto de elección. Se aduce incumplimiento de los requisitos, debido a que no fue inscrito por un partido o movimiento político indígena».

2. Problema jurídico

«Se circunscribe a definir si a partir del cambio del Movimiento Social Indígena por el de Alianza Social Independiente, debido a la manera como se identifica su razón social en el artículo 1º, dejó de ser un movimiento indí-

gena para convertirse en un partido independiente, y si por tal motivo, no tenía la capacidad legal para inscribir candidatos al Senado de la República por la Circunscripción Especial Indígena. El actor plantea que la elección como senador de la República del señor M A A A es nula porque a su juicio incurrió en la causal que contempla el numeral 5° del artículo 275 del CPACA, en cuanto su inscripción debió avalarse por un partido de naturaleza indígena para que gozara de validez».

3. *Ratio decidendi*

«Del derecho a constituir partidos y movimientos políticos. En el marco de las garantías constitucionales que la Carta Política de 1991 les reconoce a los ciudadanos según el artículo 40 Superior, el derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, no solo se traduce en la facultad de elegir y de ser elegido, sino también en la posibilidad de fundar partidos y movimientos políticos [...]. Ahora bien, los derechos que de manera especial y en materia de participación política le son conferidos a la población indígena son consecuencia del carácter pluricultural y étnico de nuestro Estado, según lo dispone el artículo 7° de la Constitución de 1991. Se les reconoce bajo condiciones especiales el derecho a integrar el Senado de la República. Por esta circunscripción especial nacional se eligen dos (2) representantes a esa célula legislativa [...]. [2] De la inscripción de listas por la circunscripción indígena [...]. El artículo 171 de la Constitución Política establece que el Senado de la República lo integran los 100 miembros que son elegidos por circunscripción nacional y dos (2) más, que representan la circunscripción nacional especial por comunidades indígenas. La asignación de las curules se rige por el sistema del cociente electoral, no por el general del umbral y cifra repartidora. A los aspirantes a ser

elegidos por esta circunscripción especial se les exige que hayan ejercido cargos de autoridad tradicional en su respectiva comunidad o hubiesen sido líderes de una organización indígena, según certificación que de ello expida la respectiva comunidad y la refrende el Ministerio del Interior. Esta integración, como ya se ha dicho, es el resultado de privilegiar y reconocer la manifestación de la diversidad étnica y cultural de nuestro Estado social de derecho, como deber de garantía a la participación de estos grupos minoritarios en el Congreso a fin de hacer efectiva su representación política promoviendo la convivencia democrática y participativa, reconociéndole su afianzamiento político [...]. [E]stablecer la circunscripción especial indígena del Senado de la República implica reconocer que existen diferencias para el acceso a los cargos de representación popular en condiciones de relativa igualdad. Por ello dicho acceso a estas curules por quienes representan tales comunidades es lo que ha dado en denominarse en los sistemas electorales como una “discriminación electoral positiva” [...]. [3] La Inscripción de candidaturas en vigencia de la Ley 1475 de 2011. [...]. [D]e conformidad con el artículo 108 Superior, la personería jurídica de los partidos y movimientos políticos que se creen para la representación política de las minorías étnicas, la obtienen con el solo hecho de conseguir representación en el Congreso, a diferencia de los otros partidos políticos deben superar el porcentaje del 3 % en la votación válida obtenida en el territorio nacional para Senado o Cámara de Representantes [...]. Conforme a este concepto [de la Sala de Consulta y Servicio Civil del 18 de abril de 2013] que la Sala avala, aplicándolo al caso concreto, significa que el Partido ASI podía participar en los comicios para elegir los representantes al Senado de la República por la circunscripción especial de las comunidades

indígenas, pues tuvo origen en su fundación con el propósito de agrupar la población indígena que representa, y ello le permitió lograr su inicial participación al Senado, al obtener una curul. Tal determinación respecto de que los partidos y movimientos políticos surgidos inicialmente para la representación especial por comunidades indígenas y que luego obtienen personería jurídica sí están facultados para inscribir candidatos para el Senado tanto por la circunscripción ordinaria como por la especial de minorías étnicas, fue el sentido del concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en respuesta a la consulta que se le elevó [...]. Ahora bien, en lo que respecta al cambio de nombre del originario Movimiento ‘Alianza Social indígena’ al de Partido ‘Alianza Social Independiente’ y a las modificaciones en la naturaleza que le han precedido [...] es claro que tales transformaciones no desnaturalizan su razón de ser, ni su origen, el que estuvo presente y se conservó como el principio para su constitución. Tampoco tal reforma estatutaria le impide, por no estar ello prohibido, tener la facultad de avalar candidatos al Senado tanto por la circunscripción especial como por la circunscripción ordinaria [...]. En el caso bajo examen está probado que el actual Partido ASI obtuvo personería jurídica por haber logrado representación en el año 1992 en el Senado de la República y, desde entonces, esta se encuentra vigente. Que la naturaleza que el inicial Movimiento registró en sus iniciales estatutos y los que rigen en la actualidad al Partido no variaron el carácter étnico y pluralista que le permitió acceder a participar en dichos comicios, que lo ratificaron como un movimiento con origen indígena. Su condición étnica se mantiene pese a los cambios estatutarios del Partido y no lo limitan en el ejercicio de su derecho de conformación del poder público por la circunscripción especial indígena que

representa. El que haya acordado incursionar en otros ámbitos de participación al convocar a todos aquellos ciudadanos y ciudadanas que se identifiquen con sus principios y su misión, a efectos de que estos militen e integren el partido, no implica que su origen primigenio, se insiste, haya quedado desnaturalizado. Finalmente, debe decirse que la participación del partido ASI en los comicios electorales para el período 2014-2018, por la circunscripción especial indígena, estuvo precedida del amparo tutelar que le fue concedido y porque el demandado acreditó, con los documentos idóneos para la inscripción, su pertenencia a una comunidad indígena en los términos del artículo 171 Superior. En el caso bajo examen, esta condición no se puso en duda ni se controvirtió [...]. Todo lo anterior impone que se nieguen las pretensiones de la demanda, por cuanto no logró desvirtuarse la presunción de legalidad que ampara el acto administrativo acusado, y aquel que lo aclaró, respecto de la elección que fue objeto de examen».

Decisión

Se negaron las pretensiones de la demanda.

Aclaración de voto de la magistrada Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez: «En la sentencia, [...] se concluye [...] que los partidos políticos, que obtengan su personería jurídica con fundamento en la norma constitucional especial para minorías étnicas –con la simple representación–, tienen la facultad para inscribir candidatos al Senado de la República, tanto en la circunscripción especial como en la ordinaria, porque ello no está prohibido. Aunque [se comparte] el planteamiento, que para resolver el problema jurídico se presenta en la sentencia, [se considera] hacer las siguientes precisiones: 1. La excepción establecida en el artículo 108 de la Constitución Política, sobre la imposibilidad de los parti-

dos políticos con personería jurídica para inscribir candidatos y listas a las elecciones de Congresistas en las circunscripciones especiales de minorías étnicas, se refiere única y exclusivamente a los partidos políticos que no tengan su origen en tales minorías étnicas. Lo anterior, teniendo en cuenta que la Constitución Política no solo reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana (art. 7º), sino que, con el fin de lograr la igualdad material, teniendo en cuenta que las minorías étnicas son grupos que merecen especial protección por sus condiciones desfavorables, les otorga espacios de participación concretos a las comunidades indígenas y afrodescendientes como la elección de dos senadores en circunscripción nacional especial por comunidades indígenas (art. 171), la circunscripción especial para asegurar la participación de los grupos étnicos en la Cámara de Representantes (art. 176), la obligación de que la conformación y delimitación de entidades territoriales indígenas se debe hacer con la

participación de sus representantes (art. 329), la obligación de propiciar la participación de las comunidades indígenas en las decisiones que se adopten frente a la explotación de los recursos naturales en sus territorios (art. 330), y la consulta previa sobre las medidas legislativas y administrativas que los afecten directamente (Convenio número 169 de la OIT). Es así como, con fundamento en el principio de unidad de la Constitución, no se pueden hacer interpretaciones aisladas de sus normas, por ende, resulta evidente que la prohibición recae frente a los partidos políticos cuyo origen no corresponda al de minoría étnica, tal como ha sido planteado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional [...]. De conformidad con lo anterior, [se considera que] no es dable afirmar rotundamente que estos movimientos minoritarios, una vez alcancen la personería jurídica como partidos políticos, puedan inscribir candidatos indistinta y simultáneamente en las dos circunscripciones».

Extracto n.º 18

Representante principal y suplente de las Comunidades Indígenas ante el Consejo Directivo de la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Urabá - Identidad cultural, enfoque diferencial, canales de difusión con características etnoculturales.

Radicación	11001-03-28-000-2015-00028-00
Fecha de la providencia	5 de mayo de 2016
Consejero Ponente	Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez
Actor	A E M
Demandado	Representante principal y suplente de las Comunidades Indígenas ante el Consejo Directivo de la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Urabá (CORPOURABÁ)
Medio de control	Nulidad electoral
Categoría - Descriptor	DERECHO A LA PARTICIPACIÓN EN LA VIDA POLÍTICA Y PÚBLICA / DERECHO DE IDENTIDAD CULTURAL - Difusión de la convocatoria de elección, enfoque diferencial

1. Hechos relevantes

«Conforme a lo dispuesto en el literal f) del artículo 26 de la Ley 99 de 1993, en los consejos directivos de las corporaciones autónomas regionales habrá un (1) representante de las comunidades indígenas o etnias, tradicionalmente asentadas en el territorio de la jurisdicción de la corporación, elegido por ellas mismas. Corpourabá convocó a las comunidades indígenas de su jurisdicción a una reunión para elegir al representante y su suplente, durante el período comprendido entre el 1º de enero de 2016 y el 31 de diciembre de 2019, la cual se llevó a cabo el 7 de septiembre de 2015, en la que resultaron electos el señor A D D como representante y, como su suplente, el señor N E T C. Aunque dicha convocatoria

fue publicada en dos oportunidades distintas en el periódico El Mundo, y el mismo número de veces en el programa Voces Ambientales de la emisora Apartadó Stereo, al igual que en el sitio web de Corpourabá, durante la audiencia de elección, varias de las comunidades indígenas asistentes fueron excluidas de la votación por no haberse registrado previamente».

2. Problema jurídico

«Determinar si el acto de elección de los señores A D D y N E T C como representantes de las Comunidades Indígenas, principal y suplente, respectivamente, ante el Consejo Directivo de Corpourabá, contenido en el Acta número 100-01-04-38-0154-2015 de 7 de septiembre de 2015 de dicha entidad, es nulo

por violación a las normas constitucionales y reglamentarias en las que debió fundarse».

3. *Ratio decidendi*

«Sobre la violación de las normas constitucionales en las que debió fundarse el acto demandado. De acuerdo con el planteamiento del actor, el proceso de convocatoria adelantado por Corpourabá no fue eficaz para enterar a las comunidades indígenas asentadas en los territorios de su jurisdicción de la reunión de elección que se celebraría el 7 de septiembre de 2015 [...]. La controversia estriba en la validez constitucional de tales medios [publicaciones diario El Mundo, emisora Apartadó Stereo, página web de Corpourabá] y su alcance, teniendo en cuenta el contexto de las comunidades indígenas ubicadas en los territorios de la corporación autónoma en cuestión, que, según se acusa, disminuyeron sus posibilidades de participación efectiva. Para el actor, Copourabá debió ir más allá de lo que le imponía la Resolución número 128 de 2000, para asegurarse de que la convocatoria llegara a todas y cada una de las comunidades involucradas en el proceso electoral [...]. Sobre este punto [publicaciones emisora Apartadó Stereo], es menester recordar lo establecido en el artículo 26 de la Ley 99 de 1993 en torno a la representación indígena en los consejos directivos de las corporaciones autónomas regionales [...]. De ahí que no puede ser cualquier comunidad la que participe en defensa de tal interés, sino las tradicionalmente asentadas en el territorio de jurisdicción de Corpourabá [...]. Esta evidencia descarta el aserto ofrecido por el demandante, y merece plena credibilidad al no haber pruebas que la refuten, más allá del dicho [...] que reprocha que la convocatoria se haya hecho en castellano, sin una traducción a la lengua aborígen y que aparezcan solo siete municipios con presencia indígena, quedando por fuera ocho. En relación con tales afirmaciones, la Sala precisa que la imperiosidad de una traduc-

ción en la difusión realizada en ese medio constituye un argumento que solo fue puesto de presente dentro del término del traslado probatorio, razón por la cual, en aras de garantizar el derecho de contradicción de las demás partes en contienda, no puede ser tenido en cuenta por la Sala, al no ser ofrecido de manera oportuna, esto es, al momento de la presentación de la demanda [...]. En ese orden de ideas, la difusión por el medio radial, que, valga recordar, en los términos del reglamento de la convocatoria es facultativa, ha de entenderse, de acuerdo con las probanzas del proceso, que no vicia la convocatoria acusada. No obstante lo anterior, la Sala considera importante detenerse en el tema del bilingüismo de las comunidades para efectuar algunas precisiones [...]. En punto a las presuntas dificultades de lenguaje, es oportuno expresar que el artículo 10 de la Constitución Política consagra que “[e]l castellano es el idioma oficial de Colombia. Las lenguas y dialectos de los grupos étnicos son también oficiales en sus territorios. La enseñanza que se imparta en las comunidades con tradiciones lingüísticas propias será bilingüe”. A su turno, el artículo 68 Superior prescribe que “[...] [l]as integrantes de los grupos étnicos tendrán derecho a una formación que respete y desarrolle su identidad cultural”. En perspectiva con esas y otras premisas constitucionales, el legislador expidió la Ley 115 de 1994, en la que consagró principios fundantes de la etnoeducación; en lo concerniente a sus fines [...]. De este marco normativo [artículo 56 y 57 de la Ley 115 de 1994] emerge la existencia de una regla general que consagra derechos en favor de las comunidades y obligaciones a cargo del Estado, que le imponen la implementación de procesos educativos, como derecho de aquellas, bajo el respeto de su lengua vernácula, pero al mismo la enseñanza del castellano. Ahora, ello tampoco puede emplearse como una patente de corso para ignorar las realidades de nuestro país, ni

para eludir el hecho de que, por diversos factores, existen casos en los que tales objetivos no se han alcanzado, y que el respeto por la Constitución Política y los compromisos internacionales adquiridos por Colombia, entre los que destaca el Convenio número 169 de la OIT, la obligan a adoptar medidas tendientes a garantizar igualmente la identidad cultural de las comunidades indígenas y sus tradiciones ancestrales, incluyendo sus lenguas nativas. Al respecto, esta Sala considera relevante resaltar que una de las obligaciones que adquirió el Estado colombiano al ratificar el Convenio número 169 de la OIT. Lo anterior implica que las autoridades estatales deben ejercer un enfoque diferenciado en la aplicación de las normas que le atañen a las comunidades indígenas o tribales, en el sentido de que no es suficiente con que se aplique la norma de forma regular, sino que se deben tener en cuenta las particularidades de estos grupos para que la comunicación y el ejercicio de sus derechos sea posible [...]. Ahora bien, es de advertir que, a pesar de que la Sala es consciente de las obligaciones descritas anteriormente, en el presente caso, vistos los documentos y pruebas que obran en el proceso, no existe certeza de tal afectación para los propósitos de la demanda de nulidad electoral [...]. Empero, más allá de tal aspecto, y tomando en consideración que los límites de la congruencia judicial impiden a la Sala derivar del lenguaje empleado en el aviso radial una razón de nulidad del acto de elección acusado y que su vocación para anular el acto de elección debe ser descartada, no puede desconocerse la realidad de las comunidades y las garantías superiores que les asisten, razón por la cual, en aras de privilegiarlas, se exhortará a Corpourabá para que, en lo sucesivo, también difunda la convocatoria a los procesos electorarios que conciernen a las comunidades indígenas de su jurisdicción en las lenguas oficiales en sus territorios, empleando, además, canales de difusión que sean más acor-

des con las características propias de estos grupos, a efectos de potenciar su participación en tales espacios, considerando la posibilidad de coordinar previamente con ellas los mecanismos que les resulten de mayor idoneidad [...]. De esa censura [publicaciones diario El Mundo], lo primero que se hace evidente es que el actor en ningún momento cuestiona la cobertura ni el alcance de ese medio de difusión. La inconformidad radica, al parecer, en el tamaño de las publicaciones. Sobre el particular, hay que destacar que no existe normatividad o máxima jurídica alguna que imponga a Corpourabá disponer de unas dimensiones específicas en el diario que utilice para publicar el aviso. Una discusión de esta índole no comporta ningún escenario de eventual quebrantamiento de garantías constitucionales, pues lo que se busca proteger con ello es el principio de publicidad como motor de garantía de acceso a la participación efectiva de las comunidades. Luego, para la Sala es claro que el tamaño del aviso no es relevante, siempre que este documento cumpla con su propósito, cual es el de invitar a las comunidades indígenas o etnias habilitadas para participar de la elección de sus representantes ante la corporación autónoma. Así, de una censura como la que se estudia, no es posible concluir que hubiese una violación de máximas superiores que lleve a la nulidad del acto de elección acusado [...]. En lo que toca a la efectividad de la publicación en la página web de Corpourabá, cuya existencia no ha sido entreverada, [...] hay que decir que la publicación por medios electrónicos tampoco se erige en un deber de estricto acatamiento oponible a la entidad convocante, lo cual, sumado a las consideraciones anteriores, demuestra, en contravía de lo señalado por la parte demandante, el interés por garantizar que la convocatoria se diera a conocer, pues a pesar de que la norma solo la obliga a dar aviso en diarios de circulación nacional o regional, acudió simultáneamente a otras fuentes

para propagar la información sobre la reunión de elección y los requisitos del caso. Es claro que la publicación en la página web de Corpourabá ni siquiera era obligatoria, pero, en todo caso es lo cierto que no existe certeza sobre cuáles habrían sido las comunidades que se vieron afectadas con la forma en la que se realizó la convocatoria por no enterarse de la misma, y mucho menos, en qué forma su participación hubiese variado el resultado de la elección. El examen de la Sala no puede desembocar en la constitucionalidad en abstracto de una norma reglamentaria ni un procedimiento determinado, ya que, indefectiblemente, su objeto es la permanencia o no en el mundo jurídico del acto de elección demandado. [...]. El último planteamiento a abordar tiene que ver con la propuesta del accionante para lo que consideró un proceso garantista y respetuoso de los derechos de las comunidades indígenas, que implicaba financiarlas y acudir a otros mecanismos; como llamadas, visitas, coordinación con líderes indígenas, reuniones en diferentes sedes y empleo de “interlocutores bilingües”. El tema de la financiación lo hace surgir el actor de lo contemplado en los artículos 2° y 6° del Convenio número 169 de la OIT, exigible en virtud del bloque de constitucionalidad [...]. En lo que concierne al aspecto económico, fuerza destacar que la alusión a medios y recursos no necesariamente debe asociarse a la entrega de sumas de dinero a las comunidades, comoquiera que esto también puede concretarse con la disposición de plataformas y escenarios que sirvan como vehículos para la materialización de sus derechos [...]. En el mismo sentido, se aviene a la noción de medio, la posibilidad, que en efecto tienen, de disponer la forma en la que se realiza la elección, toda vez que la única función atribuida para ello a Corpourabá es la de convocarlas. Respecto de los métodos que el actor considera que dicha entidad debió emplear para la convocatoria, es preciso advertir que, de considerarse

que existen mejores alternativas, no puede ser el proceso de nulidad electoral en el que se busquen escenarios para potenciar tales procesos, comoquiera que su finalidad es la de controlar la legalidad de los actos de elección y no definir qué modelo podría ser el más efectivo para un determinado trámite eleccionario. Por último, cabe destacar que el libelista no comprobó que las comunidades no hubieran podido asistir a la reunión de elección por dificultades de transporte o por su posición geográfica, pues para que una circunstancia como esa pueda tenerse como razón de anulación de un acto de elección, es necesario contar con los medios de convicción suficientes, pues su inasistencia puede estar asociada a otro tipo de razones que no corresponde a la Sala suponer o presumir. [2] Sobre la violación de las normas reglamentarias en las que debió fundarse (Resolución número 182 de 2000 del entonces Ministerio del Medio Ambiente) el acto demandado. A juicio de la parte accionante, el acto de convocatoria que culminó con la elección de A D D y N E T C como representantes, principal y suplente, respectivamente, de las Comunidades Indígenas ante el Consejo Directivo de Corpourabá, período 2016-2019, quebrantó lo dispuesto por el artículo 1° de la Resolución número 182 de 2000, que señala que en la convocatoria pública se indicarán los requisitos para participar en la elección. Pues bien, sea lo primero advertir que el artículo 26 de la Ley 99 de 1993 determina la forma en la que se integran los consejos directivos de las corporaciones autónomas regionales [literal f]. [...]. Mediante la Resolución número 128 de 2000, el entonces Ministerio de Ambiente reglamentó dicho literal, y en el artículo 1° de esa norma consagró la forma en la que se debía adelantar la convocatoria para proveer dicho asiento [...]. Es este último trámite el que, según el actor, no se surtió a cabalidad, pues, en su criterio, Corpourabá, en el documento de convocatoria, no especificó a las comunidades indí-

genas ninguna condición o requisito para concurrir a la reunión de elección prevista para el 7 de septiembre de 2015, siendo su deber hacerlo. Nótese que no se cuestiona quién firmó el aviso, ni las condiciones de modo tiempo y lugar de dicha reunión, sino los requisitos exigidos a sus potenciales destinatarios, por tal motivo, la Sala habrá de referirse únicamente a ese aspecto, en acatamiento del deber de congruencia que emana de la protección al debido proceso que concierne a todos los sujetos procesales en disputa [...]. En lo que interesa al sub examine, el artículo 1° de la resolución en comento precisa textualmente que en el aviso de convocatoria “[...] se indicarán los requisitos para participar en la elección [...]”, pero no señala a quién se indicarán —que es lo que cuestiona el demandante—, esto es, si a las comunidades o a los candidatos [...]. Como puede verse, la norma hace alusión a los requisitos que deben acreditar las comunidades para poder participar de la elección de sus representantes ante el Consejo Directivo de la corporación autónoma regional, en este caso Corpourabá. Ahora, si se mira con detenimiento el aviso de convocatoria [...] se observa que aunque se convoca a las comunidades, se habla de los documentos que los candidatos deben presentar; empero, no cabe duda de que estos son los mismos que la Resolución número 128 de 2000 exige a las comunidades. Se trata, entonces, de una imprecisión que en nada distorsiona el sentido de la orden emanada del artículo 1° de dicha preceptiva —que, como se evidenció, debe ser leído en conjunto con otros artículos—. Y esto es así porque tal desavenencia, por sí sola, no tiene el potencial de viciar de nulidad el acto de elección acusado, pues, acorde con la jurisprudencia de esta Sección, es necesario que ella tenga suficiente incidencia en su resultado. Bajo esas premisas, es menester

destacar que, de las pruebas arrimadas al plenario, no se advierte —y tampoco lo acusa el demandante— que alguna comunidad en específico se haya visto excluida del trámite electoral con motivo de falencias atribuibles a la convocatoria [...]. Por otro lado, el hecho de que el día de la elección se haya optado por “[...] adoptar como procedimiento la votación por las comunidades registradas que se encuentren presentes [...]” no constituye un acto de arbitrariedad ni de exclusión maliciosamente premeditada, pues, como se vio, es la misma preceptiva la que imponía la acreditación previa, a más tardar 15 días antes de la reunión de elección, según su artículo 2°. Antes, lo que advierte la Sala, en coincidencia con lo expresado por el Ministerio Público, es el desinterés de las comunidades por el proceso en cuestión, pues, de las registradas previamente, solo un número inferior se hizo presente en la reunión de elección. Así las cosas, del reparo efectuado en el libelo, no surge la existencia de un vicio en la convocatoria que conduzca a minar la legalidad del acto de elección enjuiciado, por ende, el motivo examinado en el presente acápite no está llamado a prosperar [...]. Así las cosas, a juicio de la Sección, visto desde los cargos planteados por el demandante, la convocatoria para la elección de un representante principal y un suplente de las comunidades indígenas ante el Consejo Directivo de la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Urabá (Corpourabá) para el período 2016-2019, se aviene a las normas constitucionales que gobiernan ese tipo de procesos, por tanto, este, al igual que el cargo por violación de la Resolución número 128 de 2000, no está llamado a prosperar».

Decisión

Se negaron las pretensiones de la demanda.

Extracto n.º 19

Senador por la Circunscripción Especial Indígena - Inhabilidad electoral derivada de antecedentes judiciales.

Radicación	11001-03-28-000-2018-00102-00
Fecha de la providencia	6 de junio de 2019
Consejero Ponente	Carlos Enrique Moreno Rubio
Actor	H G S C
Demandado	Senador por la Circunscripción Especial Indígena, periodo 2018-2022
Medio de control	Nulidad electoral
Categoría - Descriptor	DERECHO A LA PARTICIPACIÓN EN LA VIDA POLÍTICA Y PÚBLICA - Antecedentes judiciales.

1. Hechos relevantes

«El congresista demandado es indígena nasa perteneciente al resguardo Munchique Los Tigres del municipio de Santander de Quilichao, departamento del Cauca. El 12 de abril de 2015, diversos medios de comunicación informaron que el demandado Valencia Medina fue sancionado con seis fuetazos por las autoridades de su cabildo al ser hallado culpable por los hechos ocurridos el 22 de marzo del mismo año, cuando el vehículo que conducía en estado de embriaguez, perteneciente a la Unidad Nacional de Protección, colisionó con otros automotores en el casco urbano de Santander de Quilichao y agredió verbalmente a los afectados y a los miembros de la Fuerza Pública. El 7 de diciembre de 2016, el Juzgado Sexto Penal Municipal de Popayán condenó al dirigente político a 72 meses de prisión y a la suspensión de los derechos

políticos, por un tiempo igual al de la pena principal, al encontrarlo responsable del delito de violencia intrafamiliar. El 24 de agosto de 2017, el Tribunal Superior de Popayán resolvió reconocer el fuero indígena al señor V M, por lo cual, después de un trámite surtido ante la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, el proceso fue remitido a las autoridades tradicionales del cabildo. Al decidir una acción de tutela, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia declaró la nulidad de la citada decisión al estimar violados los derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia de quienes estaban acreditados como víctimas en el proceso penal, razón por la cual ordenó devolver el proceso a la jurisdicción ordinaria para que la Corte Suprema valore la situación en virtud del fuero que desde 2018 ostenta el demandado como senador de la República. El señor

V M fue avalado por el Movimiento Alternativo Indígena y Social (MAIS) como candidato al Senado por la circunscripción especial indígena y el 25 de enero de 2018, mediante Resolución número 328 de 2018, el Consejo Nacional Electoral negó la revocatoria de la inscripción porque no había prueba de la inhabilidad constitucional o legal del candidato. Posteriormente, a través de la Resolución número 1596 de julio 19 del mismo año, dicha autoridad electoral lo declaró elegido senador para el periodo constitucional 2018-2022».

2. *Problema jurídico*

«Corresponde a esta corporación resolver si el señor V M tiene antecedentes judiciales en virtud de decisiones que haya adoptado la jurisdicción indígena, si dicha circunstancia en caso de ser probada implica que no reunía las calidades y requisitos constitucionales o legales de elegibilidad y si el acto que declaró su elección fue expedido con infracción de las normas en que debía fundarse y con falsa motivación».

3. *Ratio decidendi*

«Elección de un candidato que no reunía las calidades y requisitos. Como cargo central de la demanda, el actor sostuvo que el señor V M fue elegido senador de la República a pesar de que no reunía las calidades y requisitos constitucionales o legales, para tales efectos, en virtud de lo dispuesto en el artículo 52 de los estatutos del Movimiento Alternativo Indígena y Social que avaló su postulación para el cargo [...]. A pesar de que el actor insistió en calificarlo como un requisito adicional, [...] realmente pretende darle alcances de inhabilidad para [...] ser elegido senador por la existencia de antecedentes judiciales en la justicia indígena. Sobre el particular, advierte la Sala que las inhabilidades aplicables para quienes aspiran a ser miembros del Senado y de la Cá-

mara de Representantes son de orden constitucional, pues en principio el artículo 179 de la Carta Política es norma especial para la elección del Congreso, sin perjuicio de la aplicación de otras causales previstas en la ley en virtud de la reserva legal que opera en esta materia. Esta regulación establecida por el constituyente hace que, salvo las prohibiciones generales y legales aplicables a cada caso, las inhabilidades no puedan ser fijadas por otro tipo de normas de inferior jerarquía como los estatutos que desarrollan el mandato contenido en la Ley 1475 de 2011 para los partidos y movimientos políticos [...]. [L]a supuesta inhabilidad del señor V M tiene como fundamento una sanción consistente en seis latigazos, que según el actor le fue impuesta por las autoridades de la comunidad indígena por los hechos ya descritos ocurridos en abril de 2015 en el casco urbano de Santander de Quilichao, departamento del Cauca. [...]. Concluye la Sala que no quedó demostrado que el procedimiento llevado a cabo por la autoridad indígena en virtud de su derecho propio haya culminado con sanción al señor V M, ni generado antecedentes que tuvieran el carácter de inhabilidad para ser elegido senador por la circunscripción especial indígena [...]. [L]a Sala advierte que el hecho de registrar posibles antecedentes judiciales tampoco tendría efecto inhabilitante para un candidato al Congreso de la República [...]. [E]stima la Sala que los antecedentes judiciales no pueden ser equiparados a los antecedentes penales para la aplicación de los impedimentos constitucionales para la elección. En su concepción amplia y genérica, los antecedentes judiciales contienen el registro de diferentes datos sobre la conducta de la persona en el ámbito de la justicia penal y pueden consultarse por las autoridades como mecanismo para el control ordinario del orden público, ya que puede contener anotaciones sobre algunos hechos y

otras actuaciones cuyo trámite no culmina con sentencia condenatoria. En cambio, la definición específica de antecedentes penales está claramente delimitada por el artículo 248 de la Constitución, según el cual “únicamente las condenas proferidas en sentencias judiciales en forma definitiva tienen la calidad de antecedentes penales y contravencionales en todos los órdenes legales [...]”. Entonces, como la actuación seguida contra el demandado no tuvo características propias de un proceso penal, no significó la imposición de sanciones de esta categoría en la jurisdicción especial indígena ni incluyó la privación de la libertad, no puede tenerse como antecedente judicial ni como antecedente penal que pudiera afectar su elección al Congreso. Finalmente, es importante tener en cuenta que la denuncia penal presentada contra el señor V M por el delito de violencia intrafamiliar está en trámite y actualmente se encuentra en la etapa de investigación previa en la Sala Especial de Instrucción de la Corte Suprema de Justicia, como lo hizo constar la secretaria de la citada corporación en respuesta a la solicitud hecha en desarrollo del debate probatorio en este proceso [...]. En consecuencia, el cargo no prospera. [2] Infracción de las normas en que debería fundarse el acto acusado. El actor estimó que el acto demandado fue expedido por el Consejo Nacional Electoral sin tener en cuenta la aplicación de los artículos 108 y 262 inciso 2º de la Constitución, 7º de la Ley 130 de 1994, 4º numeral 10 y 28 de la Ley 1475 de 2011 y el artículo 52 de los estatutos del Movimiento Alternativo Indígena y Social (MAIS) [...]. Subraya la Sala que a partir de la simple descripción de las preceptivas contenidas en tales disposiciones no es posible establecer que el Consejo Nacional Electoral haya dejado de aplicarlas, dado que el actor solo concluyó que la candidatura del señor V M representó la clara desatención de esas normas y particu-

larmente del artículo 52 de los estatutos del Movimiento Alternativo Indígena y Social. Aunque dicha ausencia de carga argumentativa concreta sería suficiente para despachar desfavorablemente el cargo, la Sala reitera que en este proceso no quedó probado que el demandado tenga antecedentes judiciales, como lo certificaron la autoridad del cabildo indígena, la Procuraduría General y la Policía Nacional. [...]. Precisa la Sala que el presunto desconocimiento de las normas estatutarias del MAIS es asunto que corresponde al propio movimiento político, que en ejercicio de su régimen disciplinario puede establecer si el citado artículo [52] fue violado al otorgar el aval al candidato [...]. [N]o puede concluirse que la autoridad indígena haya dado un efecto diferente al remedio por desarmonía al cual fue sometido el señor V M, por cuanto no corresponde a infracción del ordenamiento penal que haya podido conducir a una sanción de la misma categoría. Por consiguiente, el cargo tampoco prospera. [3] Falsa motivación. [...]. [E]l demandante consideró que los actos acusados fueron expedidos con falsa motivación porque supuestamente contienen argumentos que no coinciden con la realidad jurídica, interpretaciones erróneas de las disposiciones citadas por el Consejo Nacional Electoral y ausencia de la debida motivación jurídica. [...]. Observa la Sala que a pesar de que el actor indicó que la alegada falsa motivación debe llevar a la anulación de la Resolución número 328 de 2018 y del acto de elección, lo cierto es que la argumentación expuesta para explicar el cargo está dirigida contra el primero de tales actos, es decir aquel mediante el cual fue negada la revocatoria de la inscripción del señor V M como candidato al Senado. Es claro, entonces, que corresponde a un acto de trámite dentro del proceso que culminó con la declaratoria de elección del señor V M como senador de la República, hecha mediante la

Resolución número 1596 y el formulario E-26 SEN de 2018. Dicha naturaleza obedece a que al haber sido negada la revocatoria de la inscripción de la candidatura al Senado, el demandado pudo continuar la actuación iniciada ante el Consejo Nacional Electoral, que permitió su participación en el debate electoral y la expedición del acto definitivo que declaró la elección. Al respecto, la Sección Quinta mantiene un criterio reiterado según el cual en los asuntos electorales un acto preparatorio puede ser objeto de control al examinar el correspondiente acto definitivo, es decir, aquel a través del cual se declara la elección. Esta especie de control indirecto es procedente particularmente en aquellos casos en que los vicios que pudieron afectar la expedición del acto de trámite tengan incidencia en el acto definitivo a través del cual es declarada la respectiva elección [...]. Revisada la Resolución número 328 de 2018, subraya la Sala que no le asiste razón al demandante por cuanto el organismo no consideró que la ley que establecerá las formas de coordinación entre la jurisdicción especial y el sistema judicial nacional fuese indispensable para que las decisiones tuvieran dicho carácter. Lo que realmente puso de presente el Consejo Nacional Electoral fue que el legislador a la fecha no tiene la norma de coordinación, ni existe ley que determine que una sanción indígena constituya antecedentes penales [...]. Frente al primer aspecto, precisa la Sala que no puede hablarse de falsa motivación por el simple hecho de que la corporación asuma una cierta postura sobre el alcance de las decisiones de la justicia especial con base en algunos criterios jurisprudenciales y doctrinales, citados en el acto, que el actor no comparte. Insiste la Sala en que el aspecto ligado a la decisión adoptada por la comunidad indígena ya fue objeto de análisis al resolver el primer cargo, donde quedó claro que el remedio espiritual aplicado

al señor V M no podía afectar la elección, por cuanto no constituye causal de inhabilidad ni de nulidad electoral. Además, tampoco puede decirse que la manifestación hecha sobre la ausencia de registros en el SIRI de la Procuraduría General no corresponda a la realidad, pues la prueba aportada en el curso de la actuación, que hace parte de los antecedentes administrativos, muestra que el demandado no tiene antecedentes ni inhabilidades [...]. Observa la Sala que, en aplicación del factor territorial reconocido por la Corte Constitucional para el fuero indígena, el Consejo Nacional Electoral concluyó que “[...] una sanción o castigo impuesta dentro de la JEI y dentro de un territorio (...) no tiene ningún efecto externo, solo aplica para el respectivo territorio indígena [...]”. Sin embargo, no puede considerarse que sea un elemento constitutivo de falsa motivación en la medida en que corresponde a la interpretación particular hecha por el organismo sobre los efectos de las decisiones adoptadas por la justicia especial, así no esté estrictamente ajustada al criterio adoptado por otras corporaciones como la Corte Suprema de Justicia [...] al resolver otros casos que involucran hechos delictivos de miembros de las comunidades. Reitera la Sala que al estudiar el cargo contra el acto que declaró la elección, pudo concluirse que el remedio espiritual al cual fue sometido el señor V M no tiene las características de una conducta que pueda viciar la legalidad de la elección [...]. Resalta la Sala que en la Resolución número 328 de 2018, el organismo (Consejo Nacional Electoral) no desconoció el efecto vinculante que tienen los estatutos para los integrantes del MAIS, sino que en el marco de los alcances y límites de la justicia especial, consideró que no era aplicable para establecer posibles antecedentes del demandado debido a que ya había señalado que el castigo, como remedio de armonización, no era antecedente

penal. Finalmente, el demandado criticó que el Consejo Nacional Electoral haya dicho que solo era competente para revocar la inscripción de la candidatura ante la existencia de inhabilidades o incompatibilidades, según el artículo 265 numeral 12 de la Constitución. Observa la Sala que en la citada disposición, la Carta Política estableció como función de la corporación decidir sobre la revocatoria de la inscripción a las corporaciones públicas y cargos de elección popular cuando haya plena prueba de que los candidatos están incurso en causales de inhabilidad constitucional o legal. No obstante, advierte la Sala que este aspecto del cargo está dirigido a cuestionar expresamente la competencia del CNE para la expedición del acto que negó la revocatoria de la inscripción del señor V M, sin que pueda verse la incidencia que pudiera tener en la validez del acto definitivo, lo cual impide su análisis porque implicaría asumir el control autónomo del acto de trámite. El cargo no puede prosperar y en consecuencia serán negadas las pretensiones de la demanda al no quedar desvirtuada la presunción de legalidad de los actos acusados».

Decisión

Se negaron las pretensiones de la demanda.

Aclaración de voto de la magistrada Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez: «Se comparte la decisión a la que se arribó en la sentencia, pero en la medida que la Sala concluyó que el castigo impuesto contra el demandado –de seis fuetazos– en realidad se trató de

remedio espiritual, pues así lo certificó la autoridad indígena, considero relevante exponer la evolución normativa y jurisprudencial que otorga autonomía a la jurisdicción indígena [...]. [E]xiste desarrollo legal interno y de orden internacional de gran relevancia y los cuales brindan la protección que merecen los pueblos indígenas, a sus formas de organización, gobierno e incluso de administración de justicia. Asimismo, esta Corporación y la Corte Constitucional han desarrollado los conceptos, características y elementos de la jurisdicción indígena y del fuero, argumentos y normativa que [...] debieron hacer parte de la sentencia en la cual [se aclara el] voto. Lo anterior, en virtud de la calidad de indígena del senador que se pedía anular la elección, del cargo de la demanda según el cual Feliciano Valencia Medina fue sancionado con seis fuetazos por la jurisdicción indígena competente y, en consecuencia, para el actor se trataba de una sanción que generaba antecedentes ante esta autoridad, lo cual vicia su elección. Sumado a lo anterior, [...] la Sala para resolver si los fuetazos impuestos, tenían o no la entidad de sanción acudió a la Autoridad Tradicional del Territorio Indígena de Munchique Los Tigres [...]. Así las cosas, ante la relevancia que la Sala otorgó a la manifestación según la cual el castigo impuesto por la autoridad indígena y que el mismo no generaba antecedentes ante esa jurisdicción, es que [se considera] de gran relevancia que se hubiese demostrado el desarrollo legal y jurisprudencial que al respecto se ha dictado».

Extracto n.º 20

Senador por la Circunscripción Nacional Indígena - Voto en blanco en circunscripciones especiales.

Radicación	11001-03-28-000-2018-00133-00
Fecha de la providencia	27 de junio de 2019
Consejero Ponente	Carlos Enrique Moreno Rubio
Actor	C M I S
Demandado	Senadores de la República - Circunscripción Especial Indígena - Periodo 2018 a 2022
Medio de control	Nulidad electoral
Categoría - Descriptor	DERECHO A LA PARTICIPACIÓN EN LA VIDA POLÍTICA Y PÚBLICA - Voto en blanco en circunscripciones especiales

1. Hechos relevantes

El 11 de marzo de 2018 se realizaron las elecciones para Congreso de la República en todo el territorio nacional, para el periodo constitucional 2018-2022. Respecto de la votación escrutada para la elección de congresistas por las circunscripciones especiales indígena de Cámara y Senado, el voto en blanco fue mayoría frente al total de votos válidos depositados en la correspondiente elección. En lo concerniente al Senado, el voto en blanco alcanzó 342.080 sufragios, esto es, el 68 % de la votación total, frente a los 163.737 que correspondieron a las listas presentadas por los partidos y/o candidatos. En las anteriores condiciones, se considera que los actos demandados se encuentran viciados de nulidad por ser violatorios del párrafo primero del artículo 258 de la Constitución Política.

2. Problema jurídico

¿Se debe declarar la nulidad del acto de elección de los señores F V M y M B P C como senadores de la República por la Circunscripción Especial Indígena, para el período 2018-2022?

3. Ratio decidendi

«La controversia suscitada en esta oportunidad plantea un problema de interpretación sobre la definición de los votos a los que se refiere el párrafo 1º del artículo 258 Superior, esto es, si la votación en blanco, con las consecuencias de las que fue provista, son los emitidos para toda la corporación objeto de elección, como lo indicó la autoridad electoral en los actos demandados o, si ello depende de la manera en que están conformadas las corporaciones públicas, como lo indica el demandante [...]. [L]a Sala se permite destacar, en primer término, que la Cir-

circunscripción Especial Indígena fue creada por el Constituyente de 1991, como una expresión de inclusión etnocultural de estas comunidades al escenario político del país. Las dos curules asignadas al Senado y una a la Cámara de Representantes están reservadas para que los candidatos de este tipo de colectividades preserven y hagan valer los intereses que más se ajustan a su cosmovisión. Por ello, quienes aspiran a esta circunscripción deben ser indígenas. Con todo, ello no obsta para que cualquier ciudadano que, aun cuando no haga parte de la comunidad indígena, en ejercicio de su derecho al sufragio y representación ante estas corporaciones públicas, puedan votar por un candidato de esta circunscripción especial [...]. Es por ello que apelar al argumento según el cual, en lo que corresponde a la circunscripción especial indígena, se le restaría eficacia al voto en blanco, en tanto que estaría supeditado a la votación de la circunscripción ordinaria, resulta falaz, por cuanto que, aun cuando dos curules además de las 106 previstas para el Senado estén reservadas para candidatos indígenas, ello no obsta para que cualquier ciudadano que no tenga esa cosmovisión pueda válidamente depositar su voto por un candidato de esa circunscripción especial. Es decir, tal y como lo advirtieron los demandados en este caso, en las últimas elecciones se evidenciaron votos por la circunscripción especial, en departamentos donde no hay resguardos indígenas, lo que sugeriría, además, que un porcentaje de esa votación podría corresponder a la decisión de una parte de la población sin pertenencia étnica, sin poder determinar o presumirse con exactitud cuáles de esos votos corresponden realmente a las comunidades indígenas. Luego, de aceptarse la tesis del demandante y ordenar que se repitan las elecciones, no se estaría garantizando el derecho de representación de los indígenas como lo expone el actor, toda vez que no hay manera de asegurar que la votación en blanco que obtuvo la circunscripción especial indígena en los

comicios del año 2018 para Senado de la República corresponda en su totalidad a los votos depositados por personas con una cosmovisión étnica similar a la de los candidatos indígenas. Adicionalmente, la norma constitucional es diáfana al establecer los efectos del voto en blanco, tratándose de corporaciones públicas, al señalar que deberán repetirse las votaciones por una sola vez, cuando del total de los votos válidos el voto en blanco obtenga la mayoría. De modo que si el constituyente no hizo la distinción entre las circunscripciones que integran tanto el Senado como la Cámara de Representantes, no le es dable a este juez electoral regular y darle un alcance distinto al que la norma constitucional previó. En todo caso, la Sala no puede dejar de lado que parte de la controversia que se suscita en este asunto se debe a que el diseño en el tarjetón electoral en las últimas elecciones pudo inducir a error al electorado al momento de ejercer su derecho al voto. Ello si se tiene en cuenta que desde el año 2006 la organización electoral, según se advierte de los ejemplares allegados por la Registraduría Nacional del Estado Civil visibles en un disco compacto a folio 372 del segundo cuaderno del expediente, ha usado tarjetones en los que se dispone de dos casillas para el voto en blanco para la elección de miembros del Senado: una para la circunscripción ordinaria y otra para la circunscripción especial indígena [...]. Como los votos en blanco no superaron el total de los votos válidos obtenidos para la Corporación Pública, léase en este caso Senado de la República, no hay lugar a que se repitan las votaciones para elegir los miembros de dicha corporación, tal y como lo consideró el Consejo Nacional Electoral en los actos acusados. Sin perjuicio de lo anterior, dadas las circunstancias del caso, la Sala debe conminar a la Registraduría Nacional del Estado Civil, como la autoridad encargada de organizar los certámenes electorales en Colombia, para que en lo sucesivo tenga en cuenta, a la hora de diseñar los tarjetones elec-

torales, las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia, y evite en próximas oportunidades cualquier clase de confusión relativa a la casilla de voto en blanco para la elección de miembros del Senado de la República. Visto así el asunto, la presunción de legalidad de que gozan los actos de elección demandados no fue desvirtuada, por lo que la totalidad de las pretensiones de la demanda habrán de ser denegadas».

Decisión

Se negaron las pretensiones de la demanda.

Salvamento de voto de la magistrada Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez: «El acto declaratorio de elección resultaba nulo, por la razón netamente objetiva del resultado mayoritario del voto en blanco dentro de la Circunscripción Especial, en tanto siempre [se tuvo] claro que el elegido sí obtuvo la mayoría de la votación entre los candidatos y que no se cuestionaba en momento alguno aspectos sobre la votación por él obtenida. La nulidad objetiva [...] deviene del contravenir el párrafo 1° del artículo 258 Superior y a que probatoriamente sí se encuentra acreditado el supuesto fáctico que prevé la norma de que el voto en blanco superó el límite de la mayoría absoluta de los votos válidos escrutados en la Circunscripción Especial Indígena y con fundamento en el artículo 13 Superior su alcance dentro del ámbito de la discriminación electoral positiva, sí permitía la anulación del acto para viabilizar que se repitiera por una sola vez la votación para dicha Circunscripción y al tratarse de las comunidades indígenas que gozan de protección y reconocimiento sumo, convergen dos factores de gran calado electoral, como son, uno de raigambre general, como es el voto en blanco en su dimensión de manifestación u opción del llamado “voto protesta” y, otro, especial, sobre la protec-

ción positiva de una comunidad étnica digna de todo reconocimiento debió procederse conforme lo indica la norma del 258 en su párrafo».

Aclaración de voto de la magistrada Rocío Araújo Oñate: «Respecto de los antecedentes jurisprudenciales que ha proferido esta Sala de Decisión sobre este tema solo se incluyó el análisis que esta Corporación realizó en la sentencia del 9 de marzo de 2012 en la que se estudió la legalidad de la elección de los Representantes por Colombia al Parlamento Andino para el periodo 2010-2014. Sin embargo, se omitió incluir las consideraciones que el Consejo de Estado realizó en las providencias de 5 de febrero de 2015 –en la que se enjuició el acto de elección de los Representantes a la Cámara por la circunscripción especial indígena para el periodo 2014-2018– y 17 de julio de 2015 –que estudió la legalidad de la elección de los Representantes a la Cámara por la circunscripción especial de afrodescendientes periodo 2014-2018–, en las que se debatió la aplicación del párrafo 1° del artículo 258 de la Constitución Política concluyendo igualmente que las votaciones deben repetirse siempre y cuando el voto en blanco logre un respaldo mayoritario respecto de la totalidad de los votos válidos obtenidos dentro de la Corporación y no respecto de una fracción de ella [...]. Así las cosas, estas tres sentencias de 9 de marzo de 2012, 5 de febrero de 2015 y 17 de julio de 2015 de esta Corporación constituyen una línea jurisprudencial clara respecto de la forma como debe ser interpretado el párrafo 1° del artículo 258 de la Constitución Política y en tal virtud debieron ser incluidas en su totalidad en la providencia que proferió esta Sala el 27 de junio de 2019 a efectos de garantizar la seguridad jurídica de las decisiones que asume esta Corporación».

Extracto n.º 21

Representante a la Cámara por la Circunscripción Nacional Indígena - Voto en blanco en circunscripciones especiales de corporaciones públicas.

Radicación	11001-03-28-000-2018-00099-00
Fecha de la providencia	4 de julio de 2019
Consejero Ponente	Carlos Enrique Moreno Rubio
Actor	C M I S
Demandado	Representante a la Cámara por la Circunscripción Especial Indígena - período 2018-2022
Medio de Control	Nulidad electoral
Categoría - Descriptor	DERECHO A LA PARTICIPACIÓN EN LA VIDA POLÍTICA Y PÚBLICA - Voto en blanco en circunscripciones especiales.

1. Hechos relevantes

El 11 de marzo de 2018 se llevaron a cabo los comicios electorales para Congreso de la República, período 2018-2022. El Consejo Nacional Electoral inició el escrutinio de votos y encontró que, frente a la circunscripción especial indígena, el voto en blanco fue mayoría frente al total de votos válidos depositados en la correspondiente elección, esto es, 228.488 correspondientes al 59 % de los votos válidos, frente a los 157.661 votos de quienes sufragaron por los partidos. En el trámite administrativo electoral de escrutinio se presentaron varias solicitudes al CNE para que se abstuviera de declarar la elección de la Cámara de Representantes por la circunscripción indígena y, en su lugar, ordenara la repetición de los comicios, las cuales fueron negadas conforme

consta en la Resolución número E-1516 de 15 de julio de 2018.

2. Problema jurídico

¿El acto de elección del representante a la Cámara Abel David Jaramillo Largo por la Circunscripción Especial Indígena, período 2018-2022, contenido en la Resolución número 1593 de 19 de julio de 2018 expedida por el CNE adolece de nulidad, por cuanto, según lo afirma el demandante, se desconoció el alcance del párrafo del artículo 258 de la Constitución Política, lo que conllevó a la expedición irregular del acto, pues debiendo repetir las elecciones ante el triunfo del voto en blanco en la Circunscripción Especial Indígena, la autoridad electoral declaró la referida elección?

3. *Ratio decidendi*

«La controversia suscitada en esta oportunidad plantea un problema de interpretación sobre la definición de los votos a los que se refiere el parágrafo 1º del artículo 258 superior, esto es, si la votación en blanco, con las consecuencias de las que fue provista, son los emitidos para toda la corporación objeto de elección, como lo indicó la autoridad electoral en el acto demandado o, si ello depende de la manera en que están conformadas las corporaciones públicas, como lo indica el demandante [...]. Sobre el punto, la Sala se permite destacar, en primer término, que la Circunscripción Especial Indígena fue creada por el Constituyente de 1991, como una expresión de inclusión etnocultural de estas comunidades al escenario político del país. Tal y como se advirtió en la providencia que conoció esta Sección respecto de la demanda de la elección de los senadores por esta circunscripción, las dos curules asignadas al Senado y una a la Cámara de Representantes, están reservadas para que los candidatos de este tipo de colectividades preserven y hagan valer los intereses que más se ajustan a su cosmovisión. Por ello, quienes aspiran a esta circunscripción deben ser indígenas. Con todo, ello no obsta para que cualquier ciudadano que, aun cuando no haga parte de la comunidad indígena, en ejercicio de su derecho al sufragio y representación ante estas corporaciones públicas, puedan votar por un candidato de esta circunscripción especial. Ello teniendo en cuenta, además, que constitucionalmente las circunscripciones especiales se entienden de carácter nacional –salvo la internacional–, lo que implica que todos los electores puedan participar en la escogencia de los integrantes de la circunscripción (sea Senado o Cámara de Representantes) [...]. En ese orden de ideas, las votaciones tanto para Senado de la República como para la Cámara de Representantes

constituyen un solo acto electoral, tanto así que se efectúan el mismo día y se depositan en un solo tarjetón para cada una de estas corporaciones públicas [...]. Inescindiblemente tiene que considerarse que la votación, para Senado o Cámara de Representantes, es una sola. Ahora, el total de los votos válidos, tratándose de una corporación pública, como es en este caso el Senado, necesariamente debe atender a todos los votos depositados para elegir los miembros de esta corporación. De entenderse que la circunscripción indígena o cualquier otra de naturaleza especial constituye una votación diferente a la que corresponde a la circunscripción ordinaria territorial para la Cámara de Representantes, se desdibujaría la figura de la corporación pública, y daría lugar a una corporación autónoma diferente. Además, [...] cuando la Corte Constitucional revisó la constitucionalidad del proyecto de ley estatutaria para regular el voto en blanco y, posteriormente, esta Corporación al analizar esta figura en el caso del Parlamento Andino, se llegó a la conclusión de que este tipo de voto, para que obtenga los efectos jurídicos de los que fue provisto, requiere la mayoría del total de los votos válidos de la Corporación, sin que pueda discriminarse –en el caso de las corporaciones públicas– por candidato o por lista postulante. Es por ello que apelar al argumento, según el cual, en lo que corresponde a la circunscripción especial indígena, se le restaría eficacia al voto en blanco, en tanto que estaría supeditado a la votación de la circunscripción ordinaria, resulta falaz, por cuanto que aun cuando una de las curules previstas para la Cámara de Representantes estén reservadas para candidatos indígenas, ello no obsta para que cualquier ciudadano que no tenga esa cosmovisión pueda válidamente depositar su voto por un candidato de esa circunscripción especial [...]. En todo caso, la Sala no puede dejar de lado que parte de la

controversia que se suscita en este asunto se debe a que el diseño en el tarjetón electoral en las últimas elecciones pudo inducir a error al electorado al momento de ejercer su derecho al voto. Ello si se tiene en cuenta que desde el año 2006 la organización electoral, según se advierte de los ejemplares allegados por la Registraduría Nacional del Estado Civil visibles en un disco compacto a folios 310 y siguientes del segundo cuaderno del expediente, ha usado tarjetones en los que se dispone de tres casillas para el voto en blanco para la elección de miembros de la Cámara de Representantes: una para la circunscripción territorial, una para la circunscripción especial indígena y otra para la comunidad afrodescendiente [...]. No existe una disposición legal o constitucional que obligue o suponga la existencia de una casilla del voto en blanco respecto de una circunscripción especial, por lo que su inclusión en los tarjetones electorales es producto de una decisión de carácter administrativo que busca crear un mecanismo para definir cómo serían otorgadas las curules a los representantes indígenas. Con todo, ello no tiene la virtualidad de provocar la nulidad del acto de elección acusado, en tanto que, como quedó expuesto en párrafos precedentes, para que la autoridad electoral repita las elecciones para la Cámara de Representantes se requiere que el voto en blanco obtenga la mayoría del total de los votos válidos de la corporación, entendiéndose “corporación pública” en su conjunto, esto es, integrada por la circunscripción ordinaria territoriales, especial indígena y afrodescendientes. Como los votos en blanco no superaron el total de los votos válidos obtenidos para la Corporación Pública, léase en este caso Cámara de Representantes, no hay lugar a que se repitan las votaciones para elegir los miembros de dicha corporación, tal y como lo consideró el Consejo Nacional Electoral en el acto acusado. Sin perjuicio de lo

anterior, dadas las circunstancias del caso, la Sala debe conminar a la Registraduría Nacional del Estado Civil, como la autoridad encargada de organizar los certámenes electorales en Colombia, para que en lo sucesivo tenga en cuenta, a la hora de diseñar los tarjetones electorales, las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia, y evite en próximas oportunidades cualquier clase de confusión relativa a la casilla de voto en blanco para la elección de miembros de la Cámara de Representantes. Visto así el asunto, la presunción de legalidad de que goza el acto de elección demandado no fue desvirtuada, por lo que la totalidad de las pretensiones de la demanda habrán de ser denegadas».

Decisión

Se negaron las pretensiones de la demanda.

Salvamento de voto de Lucy Jeanette Bermúdez Bermúdez: «Constituye fundamento y soporte de [la] divergencia la literalidad del proyecto que entonces como ponente [se presentó] a la Sala, pero que no obtuvo la mayoría de los votos requeridos para lograr aprobación [...]. [E]l acto declaratorio de elección resulta nulo al contravenir, en forma principal, el parágrafo 1° del artículo 258 Superior y a que probatoriamente sí se encuentra acreditado el supuesto fáctico que prevé la norma de que el voto en blanco superó el límite de la mayoría absoluta de los votos válidos escrutados en la Circunscripción Especial Indígena, el artículo 13 al desconocer el alcance de la discriminación electoral positiva, la Ley 21 de 4 de marzo de 1991, en su artículo 7° y, por ende, incurrió en expedición irregular y al no encontrar de recibo los argumentos expuestos por la parte demandada y por el tercero interviniente MIRA, impone anular el acto para que se repita por una sola vez la votación para dicha Circunscripción, para lo

cual pueden concurrir nuevamente todas las listas que participaron en la votación llevada a cabo el 11 de marzo de 2018 [...]. [N]o es porque el demandado no haya sido quien obtuvo la mayor votación de sus electores dentro de la referida Circunscripción Especial, sino porque lo acontecido en las elecciones para dicha Circunscripción 2018-2022 encuadró en la consecuencia del párrafo 1° del artículo 258 Constitucional, que impone que ante la superación de la votación en blanco, a razón de la mitad más uno, de los votos válidos (votos adecuadamente depositados y votos en blanco dentro de la Circunscripción respectiva) y al tratarse de las comunidades indígenas que gozan de protección y reconocimiento sumo, convergen dos factores de gran calado electoral, como son, uno de raigambre general, como es el voto en blanco en su dimensión de manifestación u opción del llamado “voto protesta” y, otro, especial, sobre la protección positiva de una comunidad étnica digna de todo reconocimiento».

Aclaración de voto de la magistrada Rocío Araújo Oñate: «Respecto de los antecedentes jurisprudenciales que ha proferido esta Sala de Decisión sobre este tema solo se incluyó el análisis que esta Corporación realizó en la sentencia del 9 de marzo de 2012 en la que se estudió la legalidad de la elección de los Re-

presentantes por Colombia al Parlamento Andino para el periodo 2010-2014. Sin embargo, se omitió incluir las consideraciones que el Consejo de Estado realizó en las providencias de 5 de febrero de 2015 –en la que se enjuició el acto de elección de los Representantes a la Cámara por la circunscripción especial indígena para el periodo 2014-2018– y 17 de julio de 2015 –que estudió la legalidad de la elección de los Representantes a la Cámara por la circunscripción especial de afrodescendientes periodo 2014-2018–, en las que se debatió la aplicación del párrafo 1° del artículo 258 de la Constitución Política concluyendo igualmente que las votaciones deben repetirse siempre y cuando el voto en blanco logre un respaldo mayoritario respecto de la totalidad de los votos válidos obtenidos dentro de la Corporación y no respecto de una fracción de ella [...]. Así las cosas, estas tres sentencias de 9 de marzo de 2012, 5 de febrero de 2015 y 17 de julio de 2015 de esta Corporación constituyen una línea jurisprudencial clara respecto de la forma como debe ser interpretado el párrafo 1° del artículo 258 de la Constitución Política y en tal virtud debieron ser incluidas en su totalidad en la providencia que proferió esta Sala el 4 de julio de 2019 a efectos de garantizar la seguridad jurídica de las decisiones que asume esta Corporación».

Extracto n.º 22

Senador por la Circunscripción Nacional Indígena - Inhabilidades por declaratoria de responsabilidad fiscal y por sanción disciplinaria de suspensión en el ejercicio del cargo.

Radicación	11001-03-28-000-2018-00124-00 (2018-00094-00 y 2018-00097-00)
Fecha de la providencia	8 de agosto de 2019
Consejero Ponente	Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez
Actor	A F M y otros
Demandado	Representante a la Cámara por la Circunscripción Especial Indígena - período 2018-2022
Medio de Control	Nulidad electoral
Categoría - Descriptor	DERECHO A LA PARTICIPACIÓN EN LA VIDA POLÍTICA Y PÚBLICA - Inhabilidades por declaratoria de responsabilidad fiscal y por sanción disciplinaria de suspensión en el ejercicio del cargo.

1. Hechos relevantes

«El demandado fue elegido alcalde del municipio de Riosucio (departamento de Caldas), período 2012-2016. La Gerencia Departamental Colegiada de Caldas lo declaró responsable fiscalmente en fallo de única instancia en función de la menor cuantía, el 27 de septiembre de 2017, por hechos ocurridos durante el período de su gestión como primera autoridad municipal. El señor A D J L interpuso ante este fallo recurso de reposición ante la Gerencia Departamental Colegiada de Caldas, la cual fue confirmada el 8 de noviembre de 2017. Sobre el candidato pesaba una inhabilidad para ejercer cargos públicos que iniciaba el 14 de febrero de 2018 y finalizaba

el 13 de febrero de 2023. Pese a lo anterior, el demandado se inscribió como candidato a Representante a la Cámara por la Circunscripción Especial Indígena, el 6 de diciembre de 2017 para las elecciones del 11 de marzo de 2018, ante la RNEC con el aval del MAIS, en las que resultó electo como congresista. El demandado fue hallado responsable fiscal mediante Auto 580 de 27 de septiembre de 2017 proferido por la Gerencia Departamental Colegiada de Caldas de la Contraloría General de la República. Luego de pagarse la suma impuesta, la “Directiva Colegiada Ponente de la Gerencia Departamental Colegiada de Caldas” archivó el proceso mediante Auto de archivo número 11 y, mediante Re-

solución número 120 de 12 de junio de 2018, la Contraloría delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva excluyó al demandado y a los otros encausados del Boletín de responsables fiscales. Por lo anterior, se solicitó al CNE que se abstuviera de declarar la elección del demandado, petición que fue negada mediante Resolución número 1541 de 16 de julio de 2018, la cual fue confirmada por Resolución número 1585 de 18 de julio siguiente».

2. *Problema jurídico*

Determinar si el acto de elección del Representante a la Cámara A D J L por la Circunscripción Especial Indígena, período 2018-2022, contenido en la Resolución número 1593 de 19 de julio de 2018 expedida por el CNE es nulo por infringir las normas superiores en que debía fundarse, esto es, porque recaía sobre el demandado hecho constitutivo de inhabilidad consistente en haber sido declarado responsable fiscalmente y no haber cancelado la sanción respectiva para haber podido subsanar la inhabilidad para inscribirse y resultar elegido en la curul de Congresista.

3. *Ratio decidendi*

«Aunque varios sujetos procesales noticiaron al proceso y así está probado que el demandado A D J L tiene varias denuncias en su contra, el tema a decidir se enfoca en la responsabilidad fiscal, proceso que maneja y regenta la Contraloría. Por lo que la suspensión en el ejercicio del cargo de alcalde municipal de Riosucio, que luego fue convertida en multa, tampoco es de recibo, por cuanto ya se indicó que de esa clase de sanciones solamente inhabilita aquella que explícitamente así lo prevé la norma en su sanción o consecuencia, iterando así el antecedente de la Sala de 5 de febrero de 2015, antes referido [...]. [E]l demandado al momento de la inscripción para aspirar a la

curul por voto popular de Representante a la Cámara no se encontraba inhabilitado, por cuanto fue inscrito el 6 de diciembre de 2017, conforme consta en el formulario E-6 atrás relacionado en los extremos probados y el fallo que lo declaró responsable fiscal quedó ejecutoriado y en firme, como lo exige el artículo 38 numeral 4° de la Ley 734 de 2002, el 14 de febrero de 2018, por lo que cae por su peso cualquiera acotación sobre inhabilidad para el momento de la inscripción, siendo innecesario detenerse en la aplicación de las normas invocadas, en tanto el supuesto fáctico principal argumentado por el demandante no aconteció. Distinto aconteció como ya se indicó para el momento de los comicios del 11 de marzo de 2018, pero es que la causal que se analizó en su contenido de expresiones gramaticales sí hace referencia expresa a que es inhabilidad para ejercer el cargo, lo que supone dos entronques, a saber, la declaratoria de elección de 19 de julio y la posesión del día 20 siguiente, fechas ambas para las cuales la inhabilidad fiscal ya había sido levantada por pago total del alcance fiscal, siendo esta una posibilidad establecida por el legislador, a más que dicha norma no determinó si pretendía se aplicara para la época de inscripción, de elección o de posesión, por lo que se aboga por responder al contenido de ejercicio o desempeño del cargo [...]. Para la Sala, como bien se afirma en la demanda (exp. 00124), el demandado sí presentó inhabilidad fiscal, en lo que según su planteamiento fue un hecho notorio, que la Sección considera más bien como un hecho probado con el fallo de responsabilidad fiscal que quedó ejecutoriado el 14 de febrero de 2018, pero no por ello y conforme a la explicación dada capítulos atrás, en forma pétrea puede predicarse la inhabilidad fiscal para desempeñar el cargo, pues pende de situaciones como el pago total, que en efecto realizó antes de la declaratoria de la elección y,

por ende, antes de posesionarse, con lo cual dio levante a dicho impeditivo para el ejercicio de la curul congresal [...]. [L]o cierto es que, conforme a la posición de la Sección Quinta del Consejo de Estado, claramente se evidencia que la previsión del artículo 38 numeral 4º y su párrafo 1º de la Ley 734 de 2002 sí contiene una causal de inhabilidad para desempeñar el cargo de congresista, solo que fácticamente para el caso concreto del Representante a la Cámara Abel David Jaramillo Largo lo acontecido no encuadró en el supuesto fáctico de la norma [...]. [S]e evidencia que nuevamente el demandado no encuadra en ciertos aspectos estatutarios, por cuanto ni al momento de la inscripción de la candidatura (6 de diciembre de 2017) ni para la fecha del otorgamiento del aval por parte del MAIS (5 de diciembre de 2017), el demandado estaba inhabilitado, conforme a las voces del artículo 38 numeral 4º de la mentada ley que exige fallo de responsabilidad en firme, que como ya se ha indicado lo estuvo el 14 de febrero de 2018. Pero más allá de lo anterior, lo cierto es que las normas estatutarias de los partidos, herramientas fundamentales para el buen desempeño del colegiado partidista, de sus directivos, militantes, adeptos y en general constituye la declaración programática vinculante para el colegiado, dada la importancia que para la democracia del país constituyen los partidos y movimientos políticos, al punto que dichos estatutos deben ser registrados ante el CNE, como máximo órgano electoral administrativo, conforme a las voces de la Ley 1475 de 2011, en su artículo 3º y en la que respecto de la inscripción de candidatos indica en el artículo 28, incluye los estatutos para indicar que la escogencia de los respectivos candidatos debe hacerse mediante procedimientos democráticos fijados en aquellos, pero no por ello tienen la virtud de convertirse en fuentes de mandatos generales

de obligatoria observancia para el conglomerado ni para la administración pública y menos pasibles de determinar eventos o conductas constitutivas de inhabilidad conocibles por el juez de la nulidad electoral. Muy seguramente el incumplimiento a los estatutos del corporativo político tenga su propia sanción al interior del Partido, pero no constituye fundamento equivalente a la carga argumentativa que sea acompaña a la invocación normativa y al concepto de violación del acto administrativo o electoral y, menos cuando está de por medio una causal de inhabilidad, que itera la Sala no puede tener integración ni creación estatutaria partidista o del movimiento [...]. La Sala considera del caso aclarar que, conforme a las pruebas obrantes en el proceso y en lo que las partes demostraron a lo largo del mismo, el demandado no ha sido condenado penalmente, mediante sentencia ejecutoriada, por los hechos que se analizan en el caso sub iudice. Y en dado caso, se imponía entonces que la censura, por lo rogada de la jurisdicción, hubiera sido modificada o complementada con los aspectos del enjuiciamiento penal, pero ningún sujeto procesal mostró o argumentó la incidencia de fallo penal en firme frente a esta situación particular en estudio, pues si bien la contraparte presentó una relación de delitos, solamente menciona en un listado lo investigado penalmente contra el señor J L, sin que se advierta condena alguna con las características indicadas, ni conexidad con los hechos que sustentan este asunto de nulidad electoral ni con las censuras de violación [...]. Finalmente, resta a la Sala a más de lo ya considerado, que si bien a lo largo de las demandas, la parte actora plural mencionó la existencia de una inhabilidad disciplinaria, derivada de la suspensión en el cargo de alcalde de Riosucio, al haber fijado las tarifas a cobrar por los servicios prestados por la Secretaría de Tránsito, abrogándose una competencia

propia y exclusiva del Concejo Municipal, tal censura tampoco encuentra prosperidad, por cuanto del acervo probatorio, se evidencia que el demandado A D J L, en esa oportunidad no fue inhabilitado, por cuanto se trató de una mera suspensión del ejercicio del cargo por 30 días, sin injerencia ni consecuencia en sus derechos políticos. En efecto, conforme a las voces del artículo 44 de la Ley 734 de 2002, la sanción de suspensión del cargo responde a la conducta adjetivada de falta grave culposa, conforme al numeral 3º; en contraste existe otra suspensión que sí es un impeditivo de los derechos políticos y es la prevista en el numeral 2º ibidem, que es la que corresponde a la falta grave dolosa o gravísima culposa. Por lo que la Sala insiste en que la mera suspensión no tiene la virtualidad de generar inhabilidad para desempeñar cargos, siguiendo así los derroteros que al respecto y como ya se mencionó la Sala Electoral ha decantado desde hace años. Por contera, si la suspensión en el ejercicio de un cargo que el demandado desempeñó en el pasado no lo inhabilitó en el ejercicio de su derecho político de ser elegido, aunado a que la Sala Electoral se ha decantado por indicar que solo la sanción que inhabilita puede tener alcances para anular la elección, cae por su peso que tuviera consecuencia impeditivas o de encuadramiento en obstáculo para concurrir a las justas electorales para

Congreso como tampoco para desempeñar el cargo de Representante a la Cámara. Es claro que dentro de las posibilidades para atacar la presunción de legalidad del acto declaratorio de elección, por la causal del artículo 275 numeral 5º del CPACA, en materia de inhabilidades por sanciones disciplinarias y/o de responsabilidad fiscal, es viable que ello acontezca, pero únicamente respecto de aquellas conductas que generan o conllevan inhabilidad general o especial. Menos se advierte que esa particular sanción de suspensión del cargo constituya causal de inelegibilidad de aquellas que recaen sobre las calidades y requisitos para ser elegido, en tanto se circunscriben a las previstas por la constitución y la ley, sin que se advierta que la suspensión del cargo anterior esté contenida en norma constitucional o legal que la haya incluido como factor que melle la capacidad de elegibilidad. Las anteriores razones llevan a afirmar a la Sala que esta censura basada en la supuesta inhabilidad disciplinaria, que como se vio en la realidad de los hechos no aconteció, tampoco es de recibo, de cara a la pretensión de nulidad del acto declaratorio de elección».

Decisión

Se negaron las pretensiones de las demandas de nulidad electoral.

Extracto n.º 23

Pérdida de investidura por violación al régimen de inhabilidades - Inhabilidad por tener vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o único civil, con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política - Los consejeros mayores de los cabildos indígenas no ejercen autoridad civil o política.

Radicación	11001-03-15-000-2019-03209-00
Fecha de la providencia	15 de noviembre de 2019
Consejero Ponente	Rafael Francisco Suárez Vargas
Actor	Y B C G
Demandado	M L V M
Medio de control	Pérdida de investidura
Categoría - Descriptor	INHABILIDAD PARA SER CONGRESISTA - Causal quinta / TENER VÍNCULOS POR MATRIMONIO, O UNIÓN PERMANENTE, O DE PARENTESCO EN TERCER GRADO DE CONSANGUINIDAD, PRIMERO DE AFINIDAD, O ÚNICO CIVIL, CON FUNCIONARIOS QUE EJERZAN AUTORIDAD CIVIL O POLÍTICA - Como causal de inhabilidad / EJERCICIO DE AUTORIDAD CIVIL O POLÍTICA - Alcance / AUTORIDAD CIVIL O POLÍTICA - Concepto

1. Hechos relevantes

«En el año 2017, la señora M L V M se inscribió como candidata a la Cámara de Representantes del departamento del Vaupés. En las elecciones efectuadas el 11 de marzo de 2018, resultó elegida para el periodo constitucional 2018-2022. No obstante lo anterior, la señora M L V M se encontraba inhabilitada para ser congresista, de conformidad con lo establecido en el artículo 179 numeral 5 de la Constitución Política, en atención a que su padre adoptivo, S

V L, al momento de su inscripción y elección como representante a la Cámara, fungió como representante legal, entre el 10 de noviembre de 2015 y el 10 de septiembre de 2018, de una entidad pública con autonomía administrativa y patrimonial, denominada ‘Gobierno propio de autoridades tradicionales de los resguardos y territorios indígenas del Vaupés’ (Criva), conformada por la totalidad de las comunidades indígenas del departamento del Vaupés, en la que ejerció autoridad civil y política».

2. *Problema jurídico*

¿La representante a la Cámara M L V M incurrió en la causal de pérdida de investidura consagrada en el numeral 1° del artículo 183 de la Constitución Política, por violación del régimen de inhabilidades, concretamente, la dispuesta en el numeral 5° del artículo 179 de la Constitución Política?

3. *Ratio decidendi*

«Considera la Sala que en atención a que hasta el momento no se ha expedido la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial ni otra norma que permita atribuir a los gobernadores indígenas la calidad de empleados públicos y que, en consecuencia, la designación del señor S V L como consejero mayor del cabildo indígena del Vaupés, no cumple con los criterios de vinculación y funcional necesarios para acreditar dicha condición, no se configura así el segundo elemento de la inhabilidad materia de estudio; teniendo en cuenta, además, que su desempeño en dicho cargo lo que implica es el desarrollo de una actividad comunitaria dentro de una comunidad que profesa una cosmovisión diferente, frente a la cual existe reconocimiento y protección, atendiendo a lo establecido en el artículo 7 de la Constitución Política. En el *sub examine*, independientemente de las funciones a cargo del señor S V L como consejero mayor en la organización referida, no puede establecerse el ejercicio de los conceptos de autoridad señalados en la

Ley 136 de 1994, pues estos son aplicables, exclusivamente, a los servidores públicos, específicamente a los empleados públicos para desempeñar determinadas atribuciones, calidad que, se reitera, no se predica frente a los miembros de los cabildos indígenas, motivo por el cual el tercer elemento constitutivo de la inhabilidad analizada tampoco se predica».

Decisión

Se negó la pérdida de investidura de la congresista.

Aclaración de voto de la consejera Marta Nubia Velásquez Rico:

«Aunque es cierto que para el momento de la inscripción y de la elección de M L V M como representante a la Cámara por el departamento del Vaupés, su padre, el señor S V L, se desempeñó como consejero mayor del Criva, entidad especial que forma parte de la circunscripción territorial de ese mismo departamento, no por ello es posible concluir que se configuraron los factores de territorialidad y temporalidad de la causal de inhabilidad alegada, ya que, según se concluyó en la misma sentencia, en el desempeño de su cargo el señor S V L no ejerció autoridad civil ni política, condición que, como se extrae de la norma que consagra la inhabilidad y de la jurisprudencia de esta Corporación, es indispensable para que se entiendan configurados los mencionados presupuestos».

Extracto n.º 24

Representante principal de las comunidades indígenas ante el Consejo Directivo de Corporinoquia - Autonomía política de las comunidades indígenas, principio de maximización de la autonomía cultural.

Radicación	11001-03-28-000-2019-00048-00
Fecha de la providencia	27 de octubre de 2021
Consejero Ponente	Luis Alberto Álvarez Parra
Actor	Ó J V U
Demandado	Representante principal de las comunidades indígenas ante el Consejo Directivo de Corporinoquia, periodo 2020-2023
Medio de control	Nulidad electoral
Categoría - Descriptor	DERECHO A LA PARTICIPACIÓN EN LA VIDA POLÍTICA Y PÚBLICA - Autonomía política de las comunidades indígenas, principio de maximización de la autonomía cultural, libertad de las comunidades indígenas para elegir a sus dirigentes según sus usos y costumbres

1. Hechos relevantes

«El 5 de agosto de 2019, Corporinoquia expidió la convocatoria pública para la elección de un (1) representante principal de las comunidades indígenas y un (1) suplente ante su Consejo Directivo, para el periodo 2020-2023. Las fases del correspondiente procedimiento eleccionario se organizaron según el siguiente cronograma para el año 2019: i) del 5 al 21 de agosto: inscripción de candidatos y recepción de documentos; ii) del 26 al 29 de agosto: verificación de requisitos para ocupar el cargo; iii) 30 de agosto: publicación de la lista de elegibles, con divulgación del informe de resultados correspondiente; y iv) 6 de septiembre: reunión de elección. El

20 de agosto de 2019, la directora general de Corporinoquia expidió la Resolución número 200-36-19-1571, por medio de la cual designó el Comité Evaluador, para la verificación del cumplimiento de requisitos por parte de las comunidades indígenas interesadas en participar. De acuerdo con el calendario electoral, el 21 de agosto de 2019 se publicó el acta de cierre de la convocatoria, en la que se dejó constancia de la inscripción de candidatos por parte de 16 comunidades y resguardos. El 6 de septiembre de 2019, en observancia de los plazos previstos en la convocatoria, se llevó a cabo la designación de la señora S C L K, como representante principal de las comunidades indígenas o etnias ante el Consejo

Directivo de Corporinoquia (sin suplente), reunión de la que se retiraron el señor Ó J V U y otros candidatos, alegando falta de garantías de igualdad e imparcialidad en la contienda electoral».

2. *Problema jurídico*

Determinar si la elección de la señora S C L K, como representante principal de las comunidades indígenas ante el Consejo Directivo de Corporinoquia, contenida en el Acta número 001 del 6 de septiembre de 2019, se encuentra o no viciada de nulidad por las causales genéricas del inciso 2° del artículo 137 del CPACA, por infracción de las normas en que debía fundarse y expedición irregular, así como las especiales consagradas en los numerales 3 y 4 del artículo 275 *ejusdem*, por falsedad en los documentos electorales y violación del sistema adoptado para el cómputo de la votación.

3. *Ratio decidendi*

«El señor Ó J V U pretende que se declare la nulidad del acto de elección de la señora S C L K, como representante de las comunidades indígenas ante el Consejo Directivo de Corporinoquia, porque en su criterio: i) se atentó contra el procedimiento eleccionario por el incumplimiento de los plazos de publicación de la convocatoria; ii) se desconoció la autonomía de las comunidades indígenas y etnias para designar a sus autoridades y representantes, por la influencia indebida de la autoridades de CAR en la reunión de elección; iii) se presentaron registros de inscripción falsos, porque la demandada fue postulada por 9 comunidades indígenas distintas cuando solo podía haberlo sido por una sola, esta es, aquella a la que pertenece; y, iv) no se dio aplicación al sistema de votación y escrutinio precedente según los usos y costumbres de las comunidades indígenas y etnias participantes.

[...]. La Sala concluye que en el presente asunto no se cumplieron los términos fijados en el artículo 1° de la Resolución número 128 de 2000, comoquiera que de conformidad con el Oficio número 11019 del 20 de septiembre de 2019 y sus anexos, expedido por la Secretaría General de la entidad, el correspondiente aviso de convocatoria se publicó en el diario *El Espectador*, los días 5 y 15 de agosto de 2019 y, a su vez, se difundió en las carteleras de sus sedes principal, Arauca (Arauca), La Primavera (Vichada) y en la Unidad Ambiental de Cáqueza, en su página web y perfiles de Facebook y Twitter así como en el canal de televisión regional Suram TV, mientras que la reunión de elección tuvo lugar el 6 de septiembre siguiente, en el auditorio del agua de la corporación, por lo que se advierte, fácilmente, que los treinta (30) días, se tomaron como calendario, no como hábiles. Así las cosas, de haberse contabilizado ambos plazos bajo estricto apego a la disposición que los rige, es decir, excluyendo los días feriados o vacantes, los comicios habrían tenido lugar el 19 de septiembre de 2019, al suprimir también tanto el día de la publicación de la convocatoria como el de la reunión de elección –por no tratarse de días completos–. En consecuencia, la segunda publicación de la convocatoria se realizó con 3 días hábiles de anticipación, mientras que la reunión de elección tuvo lugar 9 días antes de la fecha correspondiente. [...]. [S]e debe aclarar que el desconocimiento de los términos constatado no basta por sí mismo para declarar la nulidad del acto de elección demandado, pues es necesario que se demuestre, además, su incidencia en el resultado desde el enfoque diferencial étnico, en virtud del principio de efectividad del voto interpretado en armonía con el de autonomía de las comunidades indígenas. Esto como expresión del deber estatal de brindarles especial protección a fin de preservar su identidad

cultural y la integridad de sus territorios, mediante la garantía de su participación en la designación de sus representantes, lo cual se estudiará en el acápite final de este fallo, al concluir el estudio sustantivo de los cargos restantes [...]. [S]e deduce que no es posible la configuración de la falsedad documental invocada, en cuanto el reglamento de la elección no excluye la posibilidad de que distintas comunidades indígenas postulen a un mismo aspirante de su propia etnia o de otro pueblo originario diferente, siempre que se autoreconozca como tal y se encuentre asentado en el área de jurisdicción de Corporinoquia, tal como sucedió en el presente asunto con la señora S C L K, quien fue postulada por las comunidades indígenas de Cuiva, Guahibo, Saliva, Tsiripu, Masiguare, Mariposos, Amorua, Piapoco y Wipigui del Resguardo de Caño Mochuelo, en el departamento de Casanare, que ella habita según el listado censal vigente desde el 7 de noviembre de 2018, allegado al proceso por el Ministerio del Interior. Distinto es que las actas en las que consta su designación como candidata de estos 9 grupos étnicos postulantes, allegadas a la CAR como anexo a sus correspondientes registros de inscripción del 6 de septiembre de 2019 fueron expedidas el mismo día y hora, esto es, el 18 de agosto anterior a las 10:00 a. m. y están suscritas por las mismas autoridades, lo que pareciera constituir una irregularidad de no ser porque la parte pasiva demostró que en realidad se convocó y celebró una única reunión por parte de la Junta del Cabildo del resguardo, en la que están representadas todas las comunidades que lo integran, justamente con el propósito de escoger un único aspirante en común, de lo que extendieron actas separadas para poder inscribirse como comunidades y no como resguardo, como era menester para dar cumplimiento al pluricitado artículo 2º de la Resolución número 128 de

2000. [...] [R]esulta inexcusable que ante la situación atípica que se presentó en esa sesión, la cual ameritaba la adopción de medidas de acción afirmativa a favor de la igualdad entre los participantes, la señora D C M no usó el criterio de maximización de la autonomía de las colectividades habilitadas y tampoco realizó una interpretación con perspectiva étnica del referido reglamento, tal como lo indica la jurisprudencia constitucional reseñada en este fallo que, incluso, la autorizaba a su inaplicación para salvaguardar el núcleo esencial de su autodeterminación, en el que se encuentra el derecho a elegir a sus autoridades y representantes. Por el contrario, sin atender a estas circunstancias excepcionales como lo reclamaban los candidatos, optó por negar el espacio de diálogo y reflexión colectiva solicitado reiteradamente por el señor Ó J V U y otros candidatos del departamento del Vichada, para trasladar directamente las consecuencias negativas que, en materia de igualdad entre candidatos y transparencia en la elección, generó el error de la CAR al habilitar como electores y postulantes a los resguardos, cuando estos derechos de participación con protección especial del Estado están en cabeza de las comunidades indígenas y etnias que los habitan, a quienes las autoridades de la entidad dejaron sin participación efectiva en la sesión final, producto de su entendimiento y ejecución erráticos, sin enfoque étnico, de la Resolución número 128 de 2000. Por tanto, se configuró la acusación bajo estudio, en la medida en que las autoridades de la Corporación, en lugar de facilitar una solución ponderada, a partir del diálogo interno e intercultural entre los asistentes, les cerró la posibilidad de tomar sus propias decisiones para restablecer el equilibrio entre los aspirantes inscritos, así como entre las colectividades habilitadas para participar del departamento del Casanare y las del Vichada, lo que trajo como consecuencia el

abandono de la reunión por parte de ellos con la única excepción de la candidata del Resguardo de Caño Mochuelo y el gobernador de la junta de su cabildo, que a la postre fue la ganadora, aspecto que será objeto de estudio en el acápite final dedicado a su incidencia en el resultado de los comicios, para efectos de determinar si acarrea o no la declaratoria de nulidad del acto acusado [...]. Se insiste entonces, en que la finalidad de la norma que ordena la publicación de la invitación en un diario de amplia circulación nacional o regional, con no menos de treinta (30) días de antelación a la elección, la primera vez, y veinte (20) la segunda, no es otra que permitir el mayor enteraimiento posible del certamen electoral, que para el caso de las comunidades indígenas cobra mayor relevancia, en razón de sus circunstancias históricas, sus especiales condiciones de vulnerabilidad, la geografía de los territorios, que en muchas ocasiones dificulta el conocimiento y el acceso a estos procedimientos electorarios. Por lo tanto, en este caso, se menoscabó, también, el principio democrático, concretado en el derecho de postular y elegir dialógicamente a sus candidatos a través de un proceso amplio de discusión y deliberación interna e intercultural. Asimismo, resulta claro que la interferencia de las autoridades de la CAR en la toma de las decisiones propias de su autonomía en la reunión de elección, sin asumir la responsabilidad de sus propios errores, ni considerar razones provenientes del derecho mayor ni consultar otras alternativas menos gravosas de sus derechos de participación política, como por ejemplo haber suspendido la reunión para que se reanudara en otra oportunidad con los representantes debidamente acreditados ante las autoridades competentes por cada una de las colectividades habilitadas para sufragar, condicionó de forma determinante el resultado a favor de la

demandada. Lo anterior, en cuanto implicó dejar sin voto a quienes postularon a otros candidatos distintos a ella y, en consecuencia, dejar que el cuerpo electoral quedara integrado por un solo elector, el señor A T T, como gobernador de la Junta del Cabildo de Caño Mochuelo a la que pertenecen las 9 comunidades que postularon a quien terminó siendo la única candidata, ante el retiro de la reunión de sus contendientes, por esta misma causa. No sobra decir, que el manejo ambiental del país, conforme a la Constitución Política es descentralizado, democrático y participativo y que las comunidades indígenas, en tanto, propietaria de territorios colectivos, tiene derecho a decidir sobre su destino. En ello se ven seriamente comprometidos sus valores, creencias y costumbres, cuando el nivel de participación de las comunidades indígenas y etnias, como ocurrió en el presente caso, no se garantiza de manera amplia y efectiva. Por lo anterior, queda demostrada la incidencia de la infracción de los artículos 1º, 5º y 6º de la Resolución número 128 de 2000, en el derecho a la participación política de las comunidades y pueblos indígenas asentados en resguardos ubicados en el área de jurisdicción de Corporinoquia, el pluralismo, la protección de la diversidad y riqueza cultural de la Nación y la igualdad material, que constituyen la finalidad última de los plazos consagrados en la norma».

Decisión

Se declaró la nulidad del Acta número 1 del 6 de septiembre de 2019 por medio de la cual se declara la elección de la demandada como representante principal (sin suplente) de las comunidades indígenas y etnias tradicionalmente asentadas en el área de jurisdicción de Corporinoquia ante el Consejo Directivo de la entidad, para el periodo 2020-2023.

Aclaración de voto del magistrado Carlos Enrique Moreno Rubio: «No [se comparten] [...] [las] últimas conclusiones, ni la prosperidad del cargo [sobre la violación de la autonomía de las comunidades indígenas y etnias para elegir a sus representantes por parte de las autoridades de Corporinoquia], puesto que si bien en el artículo 5° de la Resolución número 128 de 2000 dispone que las comunidades indígenas o etnias en la reunión pertinente adoptarán de acuerdo a sus propias normas y procedimientos, la forma de elección del representante y su suplente, lo cierto es que esta norma debe interpretarse en concordancia con las demás y en el artículo 6° *ibidem* [...]. De acuerdo con esta norma, es claro que tendrán voz y voto en la reunión, las comunidades indígenas o etnias que hayan cumplido los requisitos consignados en esta resolución [...]. Así las cosas [conforme el artículo 2° de la Resolución número 128 de 2000], las comunidades indígenas o etnias que quieran participar en la elección de sus representantes ante el Consejo Directivo con una antelación mínima de 15 días a la elección, deben allegar el certificado expedido por la Dirección General de Asuntos Étnicos del Ministerio del Interior en el que conste su representación legal, para que pueda ejercer su voz y voto en la misma. En este contexto, si bien es cierto que cada comunidad indígena o étnica tiene su propio derecho ancestral, el cual no solo es reconocido por el Estado sino debidamente protegido, lo cierto es que no se puede desconocer que también es un derecho de esas comunidades participar en la elección de sus representantes, caso en el cual, si deciden hacerlo, deben acogerse a los requisitos establecidos en la ley y en la Resolución número 128 de 2000, para poder llevar a cabo tal elección con todas garantías constitucionales. En consecuencia, [se considera] que la secretaria general de la Corporación no se

excedió al exigir esa certificación a todos los participantes, toda vez que el artículo 6° de la mencionada resolución es claro en indicar que tienen voz y voto solo aquellas comunidades que hayan cumplido con todos los requisitos para participar. Ahora, si bien es cierto que en este caso se habilitó indistintamente a comunidades indígenas y a resguardos, cuando la norma solo habla de comunidades, lo cierto es que los resguardos están compuestos por comunidades indígenas, las cuales pueden elegir al gobernador del respectivo resguardo como su representante, el cual puede votar por cada una, tal como lo hizo el señor A T T, gobernador del cabildo del Resguardo de Caño Mochuelo, quien al haber cumplido con los requisitos exigidos en la norma, fue habilitado para votar por cada una de las comunidades que conformaban su respectivo resguardo, de manera que no se hizo una exigencia desproporcionada ni desigualitaria, puesto que todos los participantes eran gobernadores de resguardos indígenas. Tampoco se encuentra como justificación para la inaplicación de la norma, que en anteriores ocasiones se hubiera dejado votar a una persona diferente a los representantes, como los candidatos, puesto que los errores previos no tienen la virtualidad de cambiar la normatividad vigente, la cual es clara y debidamente conocida por las comunidades indígenas. Por lo anterior, [se considera] que el cargo no debía prosperar».

Aclaración de voto de la magistrada Rocío Araújo Oñate: «Como quedó acreditado dentro del proceso, la secretaria general de Corporinoquia, en el marco de la reunión de elección del representante de las comunidades indígenas ante el Consejo Directivo de esa Corporación, reservó el derecho al sufragio a los representantes legales de las comunidades presentes, y lo negó a los candidatos que no ostentaban esa calidad. [...]. [L]a providencia

reprochada en esta oportunidad encontró que la conducta asumida por Corporinoquia había vulnerado la autonomía de las comunidades para elegir la forma de elección de su representante –artículo 5° de la Resolución número 128 de 2000– lo que hubiera permitido sin duda la intervención de los candidatos, como legitimados para votar en la referida actuación. No obstante, se trata de una conclusión discutible. [...]. Es cierto, como lo indica la sentencia, que, para garantizar los derechos de autorreconocimiento de las comunidades indígenas al interior del procedimiento de designación de su representante, el artículo 5° permite que ellas libremente estructuren el mecanismo de elección que mejor se adecúe a su cosmovisión del mundo [...]. Lo anterior significa que las comunidades determinarán autónomamente los procedimientos para la elección, sin la intervención de ninguna autoridad. Ahora bien, el interrogante que resulta es el de saber quién representa a las comunidades en la reunión de elección de que trata el artículo 5° de la Resolución número 128 de 2000 [...]. [L]as comunidades indígenas que cumplan con los requisitos de participación tendrán derecho a voz y voto en el procedimiento de elección, mientras que los candidatos gozarán tan solo de la facultad para “intervenir en la reunión, con el fin de exponer los aspectos que consideren pertinentes”. De lo anterior se deriva una primera conclusión: en principio, los candidatos postulados por las comunidades indígenas solo tienen derecho a voz, pero no a voto en el desarrollo de esta reunión, motivo por el que no podrán in-

tervenir en la estructuración de la forma de elección, reservada a quienes ostentan la prerrogativa de elegir, esto es, a los legitimados para sufragar en esa contienda [...]. La lectura detenida de la norma [artículo 2° de la Resolución número 128 de 2000] lleva a afirmar que, para la intervención en el certamen de escogencia del representante de las comunidades indígenas ante el consejo directivo de las corporaciones autónomas regionales, estas deberán acreditar su representación legal, que podrá recaer en el candidato postulado o en otro miembro de la comunidad o etnia [...]. En este contexto, la decisión de Corporinoquia de excluir del derecho al voto a los candidatos que no demostraron ser los representantes de las comunidades indígenas que representaban, no puede ser tenida, como lo consideró el fallo de 27 de octubre de 2021, como ilegal, pues la revisión de las normas que lo gobernaban, conllevaba establecer que el derecho al sufragio se encontraba limitado a su representante legal o tradicional, única autoridad capaz de comprometer la voluntad de estas. [...]. Por lo anterior, y a modo de conclusión, [se acompañó] la sentencia anulatoria de 27 de octubre de 2021 por considerar que la elección de la demandada transgredió el artículo 1° de la Resolución número 128 de 2000 –por el incumplimiento de los términos de publicación de la convocatoria–, pero no por el desconocimiento del artículo 5° *ejusdem* que, [...], no fue transgredido en el proceso electoral examinado en esta oportunidad por esta Sala de Sección».

Extracto n.º 25

El consejero mayor del Criva no puede ser considerado como funcionario público, para efectos de configurar la inhabilidad del congresista por parentesco con autoridad pública, en un proceso de pérdida de la investidura.

Radicación	11001-03-15-000-2020-04283-01[AC]
Fecha de la providencia	2 de diciembre de 2021
Consejero Ponente	José Roberto Sáchica Méndez
Actor	Y B C G
Demandado	Consejo de Estado, Sala Plena
Medio de control	Acción de tutela
Descriptor	PÉRDIDA DE INVESTIDURA / INHABILIDAD DEL CONGRESISTA POR PARENTESCO CON AUTORIDAD / AUTORIDAD INDÍGENA / IMPROCEDENCIA DE LA TERCERA INSTANCIA

1. *Hechos relevantes*

«En el año 2017, la señora M L V M se inscribió como candidata a la Cámara de Representantes por el departamento del Vaupés y quedó elegida en los comicios efectuados el 11 de marzo de 2018 para el período constitucional 2018-2022. No obstante, se encontraba inhabilitada para ser congresista, el criterio del actor, de conformidad con lo establecido en el numeral 5 del artículo 179 y numeral 1 del artículo 183 de la Constitución, toda vez que su padre, el señor S V L, al momento de su inscripción y elección, fungía como representante legal Consejero Mayor, de la entidad denominada “Gobierno propio de autoridades tradicionales de los resguardos y territorios indígenas del Vaupés – Criva”, en la que ejer-

ció autoridad civil y política. En consecuencia, el 10 de julio de 2019, presentó solicitud de pérdida de investidura contra la Representante a la Cámara. Mediante sentencia del 15 de noviembre de 2019, la Sala Especial de Decisión número 21 del Consejo de Estado negó las pretensiones».

2. *Problema jurídico*

¿Es la acción de tutela la vía procesal idónea para amparar el derecho al debido proceso, acceso a la administración de justicia, a la igualdad, y ordenar la nulidad de los fallos proferidos por esta Corporación en dos instancias y en su lugar declarar la pérdida de investidura de la señora M L V M por la vulneración de los derechos del accionante?

3. *Ratio decidendi*

«La Sala observa que el asunto no cumple con el requisito de relevancia constitucional. [...] valoradas las circunstancias fácticas que dieron lugar a que se formulara la solicitud de pérdida de investidura, el contenido en sí mismo de la providencia demandada dictada en segunda instancia y los planteamientos aducidos en la demanda de tutela se advierte que su finalidad primigenia es convertir el mecanismo de amparo en una instancia adicional o complementaria al pleito contencioso administrativo tramitado y concluido, al pretender reabrir un debate ya zanjado por el juez natural de la causa por no estar de acuerdo con la decisión de no decretar contra la congresista [M L V M] la inhabilidad consagrada en el numeral 5 del artículo 179 y numeral 1 del artículo 183 de la Constitución. [...] [E]sta Sala de Decisión considera que, la Sala Plena del Consejo de Estado en la sentencia demandada [...] fue clara en señalar que, en virtud de la falta de acreditación de la condición de funcionario público del padre de la congresista [V M], no tenía finalidad alguna, analizar

otros elementos constitutivos de la causal de inhabilidad invocada por el demandante, pues estaba demostrado que, ante la ausencia de regulación de lo dispuesto en el artículo 329 constitucional, el Consejero Mayor del Criva, no podía ser calificado de forma intempestiva por la jurisprudencia, como funcionario público, desconociéndose las tradiciones y la autonomía de las comunidades indígenas. Con todo, la falta de revisión de las pruebas alegadas por el actor no configura una trasgresión a sus derechos fundamentales, pues ante la falta de regulación en la materia, más específicamente de la calidad de funcionario público de los [c]onsejeros mayores de los territorios y resguardos indígenas, no era procedente su petición de pérdida de investidura. Por lo antes anotado, la acción de tutela que se examina no cumple con el requisito general de relevancia constitucional [...]».

Decisión

Se confirmó la sentencia proferida el 23 de agosto de 2021, por la Sala de Conjuces de la Sección Segunda del Consejo de Estado.

Extracto n.º 26

Representante a la Cámara por el departamento de Guainía - Desempeño anterior como gobernador del cabildo del Resguardo Indígena el Paujil-Limonar.

Radicación	11001-03-28-000-2022-00030-00 (2022-00060)
Fecha de la providencia	26 de enero de 2023
Consejero Ponente	Pedro Pablo Vanegas Gil
Actor	O A L F y otro.
Demandado	Representante a la Cámara por el departamento del Guainía, período 2022-2026
Medio de Control	Nulidad electoral
Categoría - Descriptor	DERECHO A LA PARTICIPACIÓN EN LA VIDA POLÍTICA Y PÚBLICA - Inhabilidad por intervención en gestión de negocios ante entidad pública, inhabilidad por intervención en celebración de contratos, Inhabilidad por haber sido representante legal de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales

1. Hechos relevantes

«El demandado, previo a su elección como representante a la Cámara por el departamento del Guainía, se posesionó el 15 de enero de 2021 como gobernador del cabildo del Resguardo Indígena el Paujil-Limonar, es decir, representante legal de una entidad que manejaba dineros provenientes de los tributos del Estado, actividad que desarrolló dentro de los 6 meses anteriores a la celebración de las elecciones para Congreso de la República. El 28 de enero de 2021, el demandado suscribió contrato de prestación de servicios con el departamento del Guainía. El 9 de septiembre de 2021, el demandado, en representación del cabildo del Resguardo Indígena

el Paujil-Limonar, celebró contrato de administración con el municipio de Inírida, a través del cual se le entregó la administración de los recursos de la asignación especial del sistema general de participaciones, para la realización de unos proyectos allí definidos».

2. Problema jurídico

«a) ¿El demandado se encontraba inhabilitado, en los términos del ordinal 3º del artículo 179 de la Constitución Política, por haber celebrado contratos, en nombre propio o de terceros, dentro de los 6 meses anteriores a la fecha de las elecciones (13 de marzo de 2022)?

b) De probarse la celebración de contratos a la que se refiere el apartado anterior, ¿la ejecución de las obligaciones contractuales, llevada a cabo por [el] demandado, dentro de los 6 meses anteriores a la fecha de las elecciones (13 de marzo de 2022), permite estructurar la inhabilidad establecida en el ordinal 3° del artículo 179 de la Constitución Política?

c) ¿El demandado, en su condición de gobernador del Resguardo Indígena el Paujil-Limonar, administró tributos o contribuciones parafiscales, dentro de los 6 meses anteriores a la fecha de las elecciones (13 de marzo de 2022) y, de haberlo hecho, dicha actividad configura la inhabilidad establecida en el ordinal 3° del artículo 179 de la Constitución Política?»

3. *Ratio decidendi*

«La jornada electoral que culminó con la elección del demandado como representante a la Cámara tuvo lugar el 13 de marzo de 2022. Por tal razón, la configuración de los cargos por la celebración de contratos con entidades públicas y la administración de tributos o contribuciones parafiscales, que se atribuyen al demandado, debieron verificarse entre el período que va desde el 13 de septiembre de 2021 y el 13 de marzo de 2022. La anterior precisión obedece a que el artículo 179.3 de la Constitución Política fija el elemento temporal de la causal de inelegibilidad dentro de los 6 meses anteriores a la fecha de las elecciones. Ahora bien, respecto a las inhabilidades la Corte Constitucional ha establecido que son de interpretación restringida, ya que el operador jurídico debe interpretar de forma estricta y restrictiva los supuestos de hecho que se consagran en la causal respectiva [...]. [L]os contratos y la adición no se suscribieron dentro del período inhabilitante. En consecuencia, no le asiste razón a los accionantes frente a este aspecto de la controversia. [...]. En vista de lo anterior,

los demandantes plantearon que, si bien ambos contratos se suscribieron antes del período que configura la inhabilidad alegada, su ejecución se dio durante este, motivo por el cual se debía acceder a sus pretensiones. Ahora bien, conforme con la jurisprudencia de esta Corporación, la ejecución de las obligaciones contractuales o la liquidación del negocio jurídico durante los 6 meses anteriores a la fecha de la elección impide su configuración, pues lo que sanciona la norma constitucional, se insiste, es la celebración. En vista de lo anterior, este cargo de las demandas no tiene vocación de prosperidad. [L]a Sala encuentra que la inhabilidad prevista en el evento tercero del artículo 179.3 de la Constitución no se configuró en el presente caso, toda vez que i) el Resguardo Indígena “Paujil-Limonar” no es una entidad estatal, por ende, no es un sujeto de derecho público para efecto de lo preceptuado en la referida inhabilidad y, en consecuencia, se tiene que ii) el demandado no ostentaba la representación legal de la misma y que, en el marco de tal investidura tuviera la administración de tributos o contribuciones parafiscales, en los términos definidos por esta Sección. [...]. La Sala encuentra que el acto de elección del demandado como representante a la Cámara por el departamento del Guainía se ajustó a la legalidad, por ende, no se declarará su nulidad conforme con la causal del artículo 275.5 del CPACA. Lo anterior, por cuanto no se acreditó la inhabilidad prevista en el artículo 179.3 constitucional».

Decisión

Se negó la declaratoria de nulidad del formulario E-26 CAM del 16 de marzo de 2022, por medio del cual, la Comisión Escrutadora del departamento del Guainía declaró elegido a A G S como representante a la Cámara por dicha circunscripción territorial, para el período 2022 a 2026, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la providencia.

Extracto n.º 27

Pérdida de investidura por violación al régimen de inhabilidades-Inhabilidad por celebración de contratos con una entidad pública en interés de terceros y por haber sido representante legal de una entidad que administra tributos o contribuciones fiscales dentro de los 6 meses anteriores a la fecha de la elección-representación de entidad sin ánimo de lucro, perteneciente a la Mesa Regional de los Pueblos Pastos y Quillasingas.

Radicación	11001-03-15-000-2022-05556-00
Fecha de la providencia	22 de febrero de 2023
Consejero Ponente	Carlos Enrique Moreno Rubio
Actor	Víctor Velásquez Reyes
Demandado	P L R C
Medio de control	Pérdida de investidura
Categoría - Descriptor	PÉRDIDA DE INVESTIDURA POR VIOLACIÓN AL RÉGIMEN DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES / RÉGIMEN DE INHABILIDADES DEL CONGRESISTA / RÉGIMEN DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES / VIOLACIÓN AL RÉGIMEN DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES / INHABILIDAD DEL CONGRESISTA POR GESTIÓN DE NEGOCIOS

1. Hechos relevantes

«Señaló que el señor P L R C de manera previa a su inscripción como candidato al Senado de la República fungió como presidente y/o representante legal de la entidad sin ánimo de lucro Autoridades Indígenas de Colombia por la Pacha Mama. Indicó que en tal condición firmó el Convenio o Contrato interadministrativo 202100755 del 13 de septiembre de 2021, cuyo objeto era el “fortalecimiento del modelo de salud propio e intercultural en el

marco de la guía metodológica para la construcción y contenidos del SISPI2 del Pueblo Indígena de los Pastos” por valor de ciento setenta millones de pesos. Mencionó que el señor P L R C hizo campaña política cuando fungía como representante legal de la ESAL Autoridades Indígenas de Colombia por la Pacha Mama, toda vez que el cambio en la representación legal de la entidad solo se registró en Cámara de Comercio el 9 de mayo

de 2022, por lo que hasta esa fecha ejecutó proyectos con recursos fiscales. Sostuvo que, en consecuencia, el señor P L R C contrató con el Estado dentro de los 6 meses anteriores a la fecha de su elección como senador de la República en claro desconocimiento del régimen de inhabilidades».

2. *Problema jurídico*

«Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a decretar o no la pérdida de investidura del congresista P L R C, quien fue elegido como senador de la República para período 2022-2026. Para el efecto, se debe establecer si incurrió en la causal de violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, o del régimen de conflicto de intereses consagrada en el numeral 1 del artículo 183 de la Constitución Política. Específicamente, si se encuentra incurso en la inhabilidad consagrada en el numeral 3 del artículo 179 de la norma superior, es decir, si celebró contrato con una entidad pública en interés de terceros o si fue representante legal de entidades que administran tributos o contribuciones fiscales dentro de los 6 meses anteriores a la fecha de la elección. En caso de que la respuesta a los anteriores interrogantes sea afirmativa, se deberá evaluar si el senador P L R C actuó con dolo o culpa grave para así, establecer si se encuentra o no acreditado el elemento subjetivo al que se refiere el artículo 1° de la Ley 1881 de 2018 modificado por el artículo 3° de la Ley 2003 de 2019».

3. *Ratio decidendi*

«Efectivamente el contrato en cuestión se celebró con el fin de que AICO por la Pacha Mama colaborara con el Instituto Departamental de Salud de Nariño para la ejecución de un proyecto para la implementación del sistema indígena de salud propio e intercultural, lo cual, según el mismo demandado re-

dunda en beneficio de los Pueblos Indígenas de los Pastos y Quillacinga y, además, por la ejecución de dicho contrato recibiría una contraprestación económica de lo que se deriva que el contrato sí fue celebrado en interés de terceros independientemente de que aquellos sean considerados intereses superiores o se trate de sujetos colectivos como lo pone de presente la defensa del senador P L R C. Frente al punto, debe precisarse que aunque esta Corporación ha sido clara al establecer que no todo contrato suscrito con una entidad estatal tiene la potencialidad de configurar la inhabilidad bajo estudio, por cuanto hay escenarios en que el Estado ofrece servicios de manera genérica a los ciudadanos como es el caso de los contratos de salud con entidades promotoras de salud de orden público, en este evento, no se trata de un contrato de aquellos sino de uno específico en el que unos pueblos indígenas en particular se beneficiarían de su celebración no de manera económica, lo cual no hace la diferencia. Al respecto, se debe tener en cuenta que la norma no limita la obtención de un beneficio en interés propio o de terceros al aspecto económico o pecuniario de lo que se deriva que tal interés puede ser de cualquier índole. Entonces, como el presente contrato fue celebrado en interés de unos pueblos indígenas, es decir, en interés de terceros es claro que se encuentra configurado el elemento material de la inhabilidad por cuanto, está acreditado que el señor P L R C en su calidad de representante legal de AICO por la Pacha Mama celebró un contrato con una entidad pública en interés de terceros. Lo anterior por cuanto la norma no discrimina en favor de cuáles terceros debe ser el beneficio, ni excluye a comunidades indígenas ni de otra naturaleza; por lo que en aplicación del principio según el cual donde el legislador no distingue, no le es dable al intérprete hacerlo, es claro que, independientemente de

la naturaleza o categorización del tercero en beneficio del cual se celebre el contrato, la inhabilidad se configura. Por lo tanto, como el contrato en cuestión fue celebrado en beneficio del Pueblo Indígena Quillancinga y no de manera genérica de toda la población indígena como lo insinuó la defensa, se reitera, se entiende configurado el elemento material de la inhabilidad. [N]o existe prueba alguna en el expediente de que el senador P L R C para el momento en que celebró el contrato en cuestión tuviera conciencia y quisiera (elementos cognitivo y volitivo del dolo) incurrir en la causal de inhabilidad con los efectos nocivos para su eventual designación como congresista. Si bien no arguyó que su intención no fue la de celebrar el contrato bajo estudio, lo cierto es que no está demostrado que conociera ni que debía conocer, para esa fecha, que la suscripción del mismo lo inhabilitaría para ser congresista y que podría generar la pérdida de su investidura. No obstante, tratándose de esta causal en particular se debe tener en cuenta que la culpabilidad no puede analizarse exclusivamente para el momento de suscripción del contrato —que siempre será anterior a la calidad de candidato— sino, además, para el instante en que la persona se convierte formalmente en aspirante al Congreso de la República, es decir, la fecha de la inscripción de la candidatura, momento en el cual debe revisarse si cumple con todos los requisitos, calidades y condiciones para serlo y, asimismo, si no se encuentra incurso en ninguna causal de inhabilidad. [...] Frente al punto se tiene que el referido congresista manifestó dentro del proceso que simplemente que suscribió el contrato bajo la convicción de que no estaba incurriendo en ninguna prohibición legal y que su inscripción como candidato no obedeció a su decisión sino a la determinación de las autoridades indígenas. Así, el argumento de la defensa se basa en la calidad de líder in-

dígena del senador y en que para la época del contrato no era candidato al congreso ni tenía intención de serlo. [...] Sin embargo, el hecho de que su candidatura se oficializara apenas el 2 de diciembre de 2021 no le impedía poner de manifiesto ante las autoridades indígenas que lo designaron como candidato al Senado de la República que había suscrito por lo menos un contrato en los términos del numeral 3 del artículo 179 de la Constitución Política. No obstante, esta omisión, si bien podría ser catalogada como un comportamiento imprudente no tiene la entidad suficiente para ser tenido como gravemente culposo. [...] En tales condiciones, si bien debió conocer de las causas de inhabilidad para ser congresistas para el instante en que formalizó su candidatura al Senado de la República, también lo es que actuó bajo el convencimiento —no desvirtuado dentro del proceso— de que la suscripción del Contrato 2021000755 del 13 de septiembre de 2021 celebrado con el Instituto Departamental de Salud de Nariño [...] no tenía la virtualidad de inhabilitarlo por cuanto para él no fue suscrito en beneficio de un tercero específico sino de la Comunidad Indígena Quillancinga en general. Entonces, pese a que en este caso se concluyó que el elemento objetivo sí se encuentra configurado por cuanto, de todas formas, el Pueblo Indígena Quillancinga es un tercero que se beneficiaría del contrato en cuestión, para el momento de la inscripción del señor P L R C ello no estaba determinado y, por ende, resulta atendible la justificación presentada por la defensa en tal sentido. [...] En tales condiciones, pese a que se encontró configurado el elemento objetivo de la inhabilidad como no hay certeza del actuar culpable del senador P L R C por cuanto no se acreditó que su conducta fuera dolosa o gravemente culposa, no encuentra la Sala que se configure el elemento subjetivo de la causal de pérdida de investidura, y, por lo tanto, hay

lugar a negar la solicitud presentada por el señor V V R en tal sentido».

Decisión

Se negó la solicitud de pérdida de investidura del señor P L R C como senador de la República de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Aclaración de voto del consejero Hernando Sánchez Sánchez: «Atendiendo a los criterios jurisprudenciales de la Corte Constitucional y de esta Corporación para la configuración del elemento subjetivo, considero respetuosamente que: i) los parámetros y las circunstancias de conducta son particulares y deben ser determinados y estudiados para cada caso en concreto; ii) las partes deben probar los supuestos fácticos de las normas para que se produzcan».

Aclaración de voto de la consejera Myriam Stella Gutiérrez Argüello: «Considero que en el caso concreto resultaba procedente precisar los elementos teóricos a la luz de los cuales se examinaba la estructuración, o no, del elemento subjetivo si se tiene presente que en la Corporación existen diferentes posiciones sobre el particular. Así, en algunos

eventos se ha establecido que lo procedente es verificar i) si el accionado estaba en condiciones de comprender las circunstancias que configuraban el verbo rector de la causal, ii) si le era exigible otro comportamiento, iii) si atendió las normas jurídicas aplicables, y, iv) si en el caso concreto la sanción es necesaria para cumplir finalidades constitucionales. En otros casos, se ha sostenido que es posible acudir a los conceptos establecidos en la legislación civil, mientras que en otros se ha descartado esa posibilidad, bajo el entendido de que “[si] la ley expresamente dispone que nos encontramos ante un juicio de responsabilidad subjetiva, la exigencia de este presupuesto (culpa grave) no puede darse por satisfecha con una consideración objetiva sobre el mismo. De igual manera era pertinente examinar la colisión de principios o intereses con el fin de establecer si, en el caso bajo examen, existía precedencia de uno sobre otro o si la colisión era meramente aparente. En esa medida, se tenía, de un lado, el interés protegido por la norma constitucional que estableció la causal de inhabilidad alegada en la demanda, y, del otro, el interés público que se pretendía satisfacer con la celebración del Convenio interadministrativo número 202100755».



4. CONSULTA PREVIA

Ingrid Catherine Viasús Quintero
Relatora de Asuntos Constitucionales

Garantizar el derecho fundamental a la consulta previa debe ser uno de los objetivos primordiales de todo Estado que busque reconocer la diversidad cultural y étnica de sus habitantes. A partir de la Constitución Política de 1991, en Colombia se han dado diferentes aportes desde el campo legislativo y jurisprudencial, encaminados a la protección de los derechos de las comunidades indígenas y tribales que habitan en nuestro territorio, como un eco a los desarrollos e instrumentos que el mundo ha ido proclamando al reconocer la necesidad imperiosa de reivindicar y proteger a esta población.

Respecto al marco normativo internacional de protección y regulación de la consulta previa, con la creación de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en 1919, se empezó a analizar la situación de los pueblos indígenas y tribales del mundo y la necesidad de proteger sus derechos dependiendo del territorio donde se encuentran asentados, teniendo en cuenta los diferentes niveles históricos de afectación a sus valores, costumbres y perspectivas y los grados de discriminación de los que han sido objeto por su origen étnico o racial. Convenio número 169.

El preámbulo del convenio puntualizó en la importancia de los diferentes instrumentos internacionales sobre la prevención de la discriminación, como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁴² y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políti-

cos⁴³, entre otros, y en la necesidad de adoptar normas que atendieran a la situación de los pueblos indígenas y tribales en el mundo. Asimismo, se reconoció la contribución de estos pueblos a la diversidad cultural, armonía social y ecológica de la humanidad y a la cooperación y comprensión internacionales.

El artículo 6° del convenio dispuso, por una parte, la obligación en cabeza de los Estados de consultar a los pueblos interesados las medidas legislativas o administrativas que pudieran afectarles directamente, garantizándoles su participación en la adopción de decisiones sobre políticas o programas que les atañen y, por la otra, el deber de establecer los medios idóneos para el desarrollo de sus instituciones.

El artículo 7° se consolidó como herramienta para reconocer el derecho a la participación de los pueblos indígenas en lo relacionado con los procesos que puedan afectar sus vidas, creencias, instituciones, bienestar espiritual y las tierras que ocupan, además de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural, y las obligaciones de los Estados de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural que puedan tener las actividades a realizar sobre el medio ambiente, que se traduzcan en una posible afectación a esos pueblos.

El artículo 15, referido a la protección de los derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre los recursos naturales existentes en sus tierras, enfatizó en la obligación de los

⁴² Ratificado en Colombia el 23 de diciembre de 1997, mediante Ley aprobatoria número 319 de 1996.

⁴³ Ratificado en Colombia el 29 de octubre de 1969, mediante Ley aprobatoria número 74 de 1968.

Estados de establecer o mantener procedimientos de consulta para verificar el perjuicio que podría causarse a sus intereses “antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras”.

En sentido similar, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en el año 2007⁴⁴, estipuló en el artículo 19 el deber de los Estados de celebrar consultas y cooperar de buena fe con los pueblos indígenas antes de adoptar medidas legislativas o administrativas que los puedan afectar, con el fin de obtener un consentimiento libre, previo e informado⁴⁵.

Por último, entre los instrumentos de carácter internacional, mencionaremos el Convenio de Diversidad Biológica⁴⁶ que reconoció la estrecha y tradicional dependencia de poblaciones indígenas que tienen sistemas de vida basados en los recursos biológicos y la obligación de cada Estado, con arreglo a su legislación nacional, de respetar y mantener los conocimientos y prácticas de las comunidades indígenas y locales, y de promover la utilización sostenible de la diversidad biológica, con la aprobación y la participación de quienes posean esos conocimientos, innovaciones y prácticas (artículo 8º, literal j.).

En este punto, cobran especial relevancia algunos de los pronunciamientos jurispruden-

ciales sobre consulta previa a comunidades indígenas que ha proferido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, atendiendo a la naturaleza vinculante y obligatoria que caracteriza sus decisiones.

Por ejemplo, en el año 2000 la Corte analizó el caso *Awas Tingni vs. Nicaragua*⁴⁷, sobre la explotación de recursos forestales en un área de gran magnitud en la que se encontró probada la falta de consulta de la comunidad asentada en dicha zona del caribe de Nicaragua. La sentencia concluyó con la orden de demarcación, delimitación y entrega de títulos de propiedad de hectáreas de territorio a la comunidad indígena, entre otras medidas.

En el año 2007, en el caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam⁴⁸, la Corte se refirió al deber del Estado de Surinam de consultar activamente con la comunidad, según sus costumbres y tradiciones, cuando se trate de planes de desarrollo o inversión dentro de su territorio, a fin de que el Pueblo Saramaka tenga conocimiento de los posibles riesgos ambientales y de salubridad. Además, cuando se trate de planes a gran escala que generen un mayor impacto dentro del territorio, el Estado tiene la obligación de obtener el consentimiento libre, informado y previo del Pueblo Saramaka, según sus costumbres y tradiciones.

Finalmente, en el año 2012 la Corte conoció el caso presentado en la Provincia de Pastaza

44 Aunque inicialmente el Estado colombiano no firmó la declaración, argumentando que era superfluo dado que la Constitución colombiana ya garantizaba los derechos de los indígenas, en el año 2009 durante la Conferencia de Durban en Ginebra anunció su apoyo a la misma.

45 En concordancia, el artículo 38 de la declaración también tiene prevista la obligación de los Estados de adoptar medidas apropiadas, entre las que se incluyen las legislativas, en procesos de concertación con comunidades indígenas.

46 Ratificado en Colombia el 9 de noviembre de 1994, mediante Ley aprobatoria 165 de 1994.

47 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua. Sentencia de 31 de agosto de 2001.

48 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso del Pueblo de Saramaka vs. Surinam. Sentencia de 28 de noviembre de 2007.

en Ecuador, donde habita la Comunidad Indígena del Pueblo Kichwa de Sarayaku⁴⁹, objeto de exploración petrolera. En esa oportunidad la Corte realizó una audiencia pública en el terreno del conflicto en la que participaron las autoridades del pueblo indígena y del Gobierno ecuatoriano, que reconoció que el proceso de exploración se había iniciado sin adelantar consulta previa con la comunidad indígena. Entre las órdenes se incluyó la adopción de medidas necesarias para garantizarle a dicha comunidad su derecho fundamental.

Por otro lado, Colombia es un país privilegiado por su inmensa variedad de riquezas naturales y por su nutrida diversidad geográfica, étnica y cultural. De acuerdo con el Censo Nacional de Población y Vivienda 2018 del Dane⁵⁰, se reconocen 115 pueblos indígenas en el país, sumando un 4,4% de la población colombiana. Además, contamos con un gran número de comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, así como *kumpany* Rom⁵¹.

Para garantizar los derechos de estas poblaciones, destacamos de la Constitución el reconocimiento de nuestra condición de Estado participativo y pluralista (artículo 1°), el fin esencial de facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación (artículo 2°), el reconocimiento y la protección de la diversidad étnica y cultural

de la Nación colombiana (artículo 7°), el derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, tomando parte en diversas formas de participación democrática (artículo 40.2).

Además, la conformación del Congreso de la República con la participación de miembros de comunidades indígenas, raizales y afrodescendientes en las circunscripciones especiales de los grupos étnicos (artículos 171 y 176⁵²), la conformación de las entidades territoriales indígenas (artículo 329) y la propiciación de participación de dichas comunidades en los casos de explotación de los recursos naturales que hayan en sus territorios con el fin de garantizar que no se menoscabe su integridad cultural, social y económica (artículo 330, parágrafo).

Ahora bien, mencionaremos algunos de los desarrollos legislativos que tienen que ver con el tema objeto de análisis, como una forma de contextualizar el estado actual de protección del derecho fundamental a la consulta previa en nuestro país. En primer lugar, debe indicarse que mediante la Ley 21 de 1991 Colombia ratificó el Convenio número 169 y en esa medida todas las disposiciones contenidas en dicho instrumento internacional son de obligatorio cumplimiento en nuestro Estado.

Posteriormente, la Ley 70 de 1993⁵³ dispuso la participación de las comunidades negras en el

49 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. Sentencia de 27 de junio de 2012.

50 <https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/grupos-etnicos/presentacion-grupos-etnicos-2019.pdf>

51 Conjunto de patrigrupos familiares pertenecientes a un mismo linaje Rom, o linajes diferentes que han establecido alianzas entre sí, que comparten espacios para vivir cerca o para itinerar de manera conjunta. <https://www.minsalud.gov.co/proteccion-social/promocion-social/Paginas/Pueblo-Rrom.aspx#:~:text=%E2%80%8BCuentan%20con%20la%20Kumpania,para%20itinerar%20de%20manera%20conjunta>

52 Modificado por el artículo 1° del Acto Legislativo 1 de 2013 y el artículo 6° del Acto Legislativo 2 de 2015.

53 Por la cual se desarrolló el artículo transitorio 55 de la Constitución Política referido al reconocimiento de las comunidades negras de Colombia y la protección de su identidad cultural, sus derechos como grupo étnico y el fomento de su desarrollo económico y social.

diseño, elaboración y evaluación de los estudios de impacto ambiental, socioeconómico y cultural, que se realicen sobre los proyectos que se pretendan adelantar en las áreas que ocupan (artículo 44). La Ley 99 de 1993⁵⁴, por su parte, mencionó el deber de consultar previamente a las comunidades indígenas y negras en los casos de explotación de recursos naturales, con el fin de proteger su integridad cultural, social y económica (artículo 76).

Mediante el Decreto Ley 1320 de 1998 se reglamentó la consulta previa con las comunidades indígenas y negras para la explotación de los recursos naturales dentro de su territorio. La norma definió su objeto en relación con el análisis del impacto económico, ambiental, social y cultural que puede ocasionarse a una comunidad indígena o negra por la explotación de recursos naturales en su territorio, así como las medidas propuestas para proteger su integridad (artículo 1º).

Igualmente se desarrollaron disposiciones relativas a la consulta previa en el trámite de licencias ambientales o planes de manejo ambiental y en materia de permisos de uso, aprovechamiento o afectación de recursos naturales renovables, dando especial relevancia a los componentes socioeconómico y cultural de dichas comunidades y respetando su derecho de participación con garantías como la realización de las reuniones de consulta “preferiblemente en la zona donde se encuentre el asentamiento”.

Para concluir este acápite de desarrollos normativos, mencionaremos la Directiva Pre-

sidencial 010 de 26 de marzo de 2010, cuyo asunto fue la garantía del derecho fundamental a la Consulta Previa de los grupos étnicos nacionales, en la cual se definieron los mecanismos para el desarrollo de estos procesos en cabeza del Ministerio del Interior y de Justicia, las acciones que requieren la garantía al derecho en mención y las que no lo requieren y las reglas para el manejo de los impactos.

Ahora haremos un breve recuento de algunas decisiones jurisprudenciales relacionadas con el derecho fundamental a la consulta previa, comenzando por las proferidas por la Corte Constitucional que reafirmaron el carácter de fundamental del mencionado derecho, a partir de la ratificación del Convenio número 169.

Así, en Sentencia SU-039 de 1997⁵⁵, al revisar el proceso de tutela instaurado por la Defensoría del Pueblo, en representación de varios integrantes del Pueblo Indígena U'wa contra el Ministerio de Ambiente y la empresa Occidental de Colombia por procesos de exploración petrolera en la denominada *Explotación sísmica Bloque Samore*, la Corte consideró que la comunidad indígena está dotada de singularidad propia y es sujeto del derecho fundamental a la consulta previa, en el entendido del reconocimiento expreso de la Constitución a la diversidad étnica y cultural.

En Sentencia SU-383 de 2003⁵⁶, la Corte aclaró conceptos como la legitimidad de la representación de las organizaciones indígenas, la definición de territorio indígena y la consulta previa, y el derecho a la diversidad

54 Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA y se dictan otras disposiciones.

55 Corte Constitucional, sentencia de 3 de febrero de 1997, M. P. Antonio Barrera Carbonell.

56 Corte Constitucional, sentencia de 13 de mayo de 2003, M. P. Álvaro Tafur Galvis.

e integridad cultural, en el marco de la acción de tutela formulada por la Organización de Pueblos indígenas de la Amazonía Colombiana (OPIAC), que buscaba la suspensión de las aspersiones aéreas contra los cultivos de coca en sus territorios, sin haber adelantado previamente la consulta a las comunidades y generando afectaciones al ambiente.

Y en Sentencia C-030 de 2008⁵⁷, la Corte realizó un recuento jurisprudencial respecto del marco jurídico del derecho de los pueblos indígenas y tribales a la consulta de las medidas administrativas o legislativas que los afecten directamente, analizando para el efecto las dimensiones del derecho de participación de los pueblos indígenas y tribales, los niveles de afectación y el contenido y alcance del deber de consulta previsto en el pluricitado Convenio número 169 de la OIT. Lo anterior en la demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra la Ley 1021 de 2006⁵⁸ por haberse omitido la realización de la consulta previa a las comunidades indígenas y pueblos afrodescendientes durante el proceso de construcción de la iniciativa legislativa que condujo a la expedición de la ley demandada.

Finalmente, nos referiremos a diferentes pronunciamientos del Consejo de Estado, que a través de sus salas ha conocido demandas y consultas relacionadas con el ejercicio del de-

recho fundamental a la consulta previa de las comunidades indígenas y tribales. Para efectos metodológicos, haremos una corta mención de los más relevantes por cada una de las secciones.

La Sección Primera ha conocido demandas de nulidad, además de las múltiples acciones constitucionales, entre las que podemos mencionar: i) la demanda contra el Decreto número 1320 de 1998⁵⁹; ii) la demanda contra algunos decretos departamentales expedidos por el gobernador del departamento del Cauca, relacionados con la necesidad de efectuar consulta previa sobre la integración de establecimientos educativos en el territorio indígena de Cerro Tijeras⁶⁰; y iii) la demanda interpuesta por parte del Cabildo Menor Cayo de La Cruz de la etnia Zenú⁶¹ contra los actos administrativos que concedieron licencia ambiental en sus territorios.

La Sección Segunda, en sede de tutela ha proferido decisiones relacionadas con: i) la remoción del monumento del Cañón de Morgan, en el archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina⁶²; ii) la construcción de un gasoducto con afectación del cabildo indígena Venta la esperanza de la etnia Zenú de Tolúviejo (Sucre)⁶³; iii) la explotación de recursos naturales en territorios del Pueblo Indígena Motilón Barí en el departamento de Norte de Santander⁶⁴, y iv) otras de pueblos indígenas ubicados en

57 Corte Constitucional, sentencia de 23 de enero de 2008, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

58 Por la cual se expide la Ley General Forestal.

59 Sentencia de 20 de mayo de 1999, Radicación: 5091, C.P. Juan Alberto Polo Figueroa.

60 Sentencia de 28 de noviembre de 2019, radicación: 19001-23-31-000-2010-00199-00, C.P. Oswaldo Giraldo López.

61 Sentencia de 6 de septiembre de 2019, radicación: 11001-03-24-000-2018-00307-00, C.P. Oswaldo Giraldo López.

62 Sentencia de 22 de enero de 2018, radicación: 88001-23-33-000-2017-00077-01[AC], C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas.

63 Sentencia de 12 de septiembre de 2017, radicación: 70001-23-33-000-2017-00149-01[AC], C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

64 Sentencia de 16 de febrero de 2006, radicación: 54001-23-31-000-2005-01162-01[AC], C.P. Alejandro Ordoñez Maldonado.

los departamentos de Putumayo, La Guajira, Amazonas, Córdoba y Cesar⁶⁵, entre otros.

La Sección Tercera ha conocido de diferentes acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, además de varias acciones constitucionales, entre las que destacamos: i) las interpuestas por el Cabildo Mayor de la Asociación de Autoridades U'wa⁶⁶ ubicado en el municipio de Toledo (Norte de Santander); ii) la demanda contra unas resoluciones del Ministerio de Minas de Energía y la Agencia Nacional de Minería,⁶⁷ que crearon bloques mineros en 19 departamentos, y iii) la demanda interpuesta contra una resolución de la Agencia Nacional de Minería relacionada con el procedimiento para la declaración y delimitación de áreas de reserva especial⁶⁸, entre otras⁶⁹.

La Sección Cuarta, ha conocido de numerosos asuntos en sede de tutela, entre los que resaltamos: i) la demanda interpuesta por representantes de las parcialidades indígenas Maisheshe

La Chivera, Flores de Chinchalejo, Tatachío Mirabel, Mateo Pérez, Sabanalarga-Palito y Lomas de Palito⁷⁰ ubicados en Sincelejo (Sucre); ii) la demanda interpuesta por la comunidad La Horqueta 2, ubicada en el departamento de La Guajira⁷¹; y iii) la demanda presentada por la comunidad Guamachito-Clan Pushaina ubicada en el departamento de La Guajira⁷².

La Sección Quinta también ha proferido decisiones en sede de tutela que desarrollan el tema de consulta previa entre las que destacaremos: i) la demanda de la Comunidad Inga⁷³ de los municipios de Villagarzón y Puerto Caicedo en el departamento de Putumayo; ii) la demanda interpuesta por el Cabildo Indígena del Resguardo Alto Unuma⁷⁴ en el municipio de Puerto Gaitán, departamento del Meta; iii) la demanda interpuesta por la Comunidad Étnica Afrodescendiente de Oreganal⁷⁵ en el municipio de Barrancas, departamento de La Guajira; y iv) la demanda interpuesta por la Comunidad Muisca de Bosa⁷⁶, entre otras⁷⁷.

65 Al respecto se pueden consultar las acciones de tutela de la Sección Segunda con radicados: 52001-23-33-000-2017-00354-01[AC], 44001-23-33-000-2014-00020-01[AC], 25000-23-42-000-2014-02950-01[AC] y 25000-23-37-000-2017-01271-01[AC].

66 Sentencia de 26 de septiembre de 2013, radicación: 11001-03-26-000-2001-00014-01[19527], C.P. Enrique Gil Botero y sentencia de 21 de noviembre de 2018, radicación: 11001-03-26-000-2001-00018-01[20009], C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

67 Sentencia de 11 de mayo de 2015, radicación: 11001-03-26-000-2014-00143-00[52149]B, C.P. Olga Mérida Valle de la Hoz [e].

68 Sentencia de 11 de abril de 2019, radicación 11001-03-26-000-2017-00030-00[58811]B, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

69 Al respecto se pueden consultar las acciones de tutela de la Sección Tercera con radicados: 44001-23-33-000-2019-00072-07, 11001-03-15-000-2021-07195-01 y 11001-03-15-000-2021-00031-01[AC].

70 Sentencia de 10 de diciembre de 2015, radicación: 70001-23-33-000-2015-00197-01[AC], C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

71 Sentencia de 13 de octubre de 2016, radicación: 44001-23-33-000-2016-00079-01[AC], C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia [e].

72 Sentencia de 8 de septiembre de 2016, radicación: 44001-23-33-000-2016-00064-01[AC], C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

73 Sentencia de 30 de octubre de 2015, radicación: 52001-23-33-000-2015-00559-01[AC], C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio.

74 Sentencia de 15 de septiembre de 2016, radicación: 50001-23-33-000-2016-00507-01[AC], C.P. Alberto Yepes Barreiro.

75 Sentencia de 15 de diciembre de 2022, radicación: 11001-03-15-000-2022-05502-00[AC], C.P. Luis Alberto Álvarez Parra.

76 Sentencia de 17 de septiembre de 2015, radicación: 25000-23-41-000-2015-00873-01[AC], C.P. Alberto Yepes Barreiro [e].

77 Al respecto se pueden consultar las acciones de tutela de la Sección Quinta con radicados: 13001-23-33-000-2016-01200-01[AC], 44001-23-33-000-2016-00046-01[AC], 44001-23-33-000-2016-00155-01[AC] y 44001-23-40-000-2017-00321-01[AC].

Finalmente, la Sala de Consulta y Servicio Civil ha absuelto diferentes consultas formuladas por el Gobierno nacional entre las cuales mencionaremos las siguientes:

i) El procedimiento para desarrollo legal de consulta previa a Comunidades U’wa sobre proyectos de interés nacional en áreas de resguardo⁷⁸.

ii) La obligatoriedad de realizar consulta previa a las comunidades indígenas en el proyecto ambiental denominado “Puerto Multipropósito de Brisa”, por la posible afectación a sitios sagrados de comunidades indígenas⁷⁹.

iii) Los requisitos para la presentación del proyecto del plan de ordenamiento territorial de Bogotá D.C. y la necesidad de hacer consulta previa a las comunidades indígenas que puedan resultar afectadas por la modificación excepcional de las normas urbanísticas del POT⁸⁰.

iv) La naturaleza jurídica de las actas de protocolización de acuerdos de consulta previa suscrita entre autoridades representativas de un resguardo indígena o un consejo comunitario de comunidades negras y autoridades públicas, empresas privadas, entidades públicas y ejecutores privados⁸¹.

Finalizaremos este análisis mencionado que Colombia ha sido pionera en Latinoamérica en los procesos de Consulta Previa, lo que denota la importancia que hemos dado a nuestra riqueza étnica cultural y al reconocimiento del valor fundamental que tienen los conocimientos ancestrales de las comunidades indígenas y tribales que integran nuestro territorio, en coherencia con la necesidad inminente y actual en el mundo de mantener y fortalecer la naturaleza y utilizar racionalmente los recursos que ella nos proporciona.

78 Concepto de 2 de febrero de 2006, radicación: 11001-03-06-000-2006-00007-00[1708], C.P. Luis Fernando Álvarez Jaramillo.

79 Concepto de 17 de mayo de 2007, radicación: 11001-03-06-000-2007-00026-00[1817], C.P. Luis Fernando Álvarez Jaramillo.

80 Concepto de 20 de febrero de 2014, radicación: 11001-03-06-000-2013-00420-00 [2172], C.P. Augusto Hernández Becerra.

81 Concepto de 30 de agosto de 2016, radicación: 11001-03-06-000-2016-00057-00[2290], C.P. Álvaro Namén Vargas.

EXTRACTOS

Extracto n.º 1

Derecho de participación de las comunidades indígenas en relación con las medidas que puedan afectar el medio ambiente y la explotación de los recursos naturales en su territorio.

Radicación	S-673
Fecha de la providencia	4 de marzo de 1997
Consejero Ponente	Libardo Rodríguez Rodríguez
Actor	Defensoría del Pueblo
Demandado	Ministerio del Medio Ambiente
Medio de control	Nulidad
Categoría - Descriptor	LICENCIA AMBIENTAL - Consulta previa / EXPLORACIÓN PETROLERA - Occidental de Colombia / TERRITORIO INDÍGENA - Comunidad Indígena U'wa / CONSULTA PREVIA - Alcances / ESTADO DEMOCRÁTICO - Principios / EXPLORACIÓN PETROLERA - Licencia ambiental / CONSULTA PREVIA - Alcances / CONSENTIMIENTO DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS - Improcedencia / NORMA CONSTITUCIONAL - Interpretación / SUBSUELO - Propiedad del Estado / RECURSOS NATURALES NO RENOVABLES - Propiedad del Estado / TERRITORIO INDÍGENA - Comunidad Indígena U'wa / EXPLORACIÓN PETROLERA - Participación en los beneficios de exploración

1. Hechos relevantes

«Mediante el acto demandado, la Ministra del Medio Ambiente, «en ejercicio de sus facultades legales, conferidas por el artículo 52 numeral 1 de la Ley 99 del 22 de diciembre de 1993», previa una serie de consideraciones contenidas en la parte motiva del acto, adopta las siguientes decisiones: «Otorgar Licencia Ambiental a la Sociedad Occidental Inc., para la realización de las actividades de prospec-

ción sísmica del Bloque Samoré, ubicado en jurisdicción de los municipios de Saravena, Tame, Fortul, en el departamento de Arauca; Cubará, en el departamento de Boyacá; y Toledo, en el departamento de Norte de Santander» (art. 1º); establece que el término de la licencia será el mismo de la duración del proyecto (art. 2º); detalla en 35 numerales las obligaciones a las cuales queda sujeto el beneficiario de la licencia (art. 3º); advierte que

el beneficiario deberá tramitar y obtener de las autoridades competentes, los permisos y autorizaciones que se requieran para el desarrollo del proyecto (art. 4°); expresa que el Ministerio inspeccionará la ejecución del proyecto (art. 5°); determina que el beneficiario deberá suspender los trabajos en caso de detectarse efectos ambientales no previstos y adoptar las medidas correctivas necesarias (art. 6°); aclara que la licencia no ampara el aprovechamiento comercial de ningún recurso natural renovable existente en la zona, ni la captación o extracción de especímenes de la fauna o flora silvestre (art. 7°); advierte que la licencia tampoco ampara ningún tipo de obra o actividad diferente a la descrita en forma general en los documentos aportados por el peticionario (art. 8°); ordena remitir copia de la resolución a diversas autoridades y a la Comunidad U'wa (art. 9°); y expresa que contra ella procede el recurso de reposición (art. 10°).

2. *Problema jurídico*

«La sala considera que la controversia planteada por el actor gira fundamentalmente alrededor del derecho de participación de las comunidades indígenas en relación con las medidas que puedan afectar el medio ambiente y la explotación de los recursos naturales en su territorio, aspecto al cual se refieren los cargos tercero, cuarto y quinto de la demanda. Además, encuentra la Sala que el segundo aspecto concreto planteado en la demanda se refiere a la obligación del Estado de proteger la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas como requisito para la explotación de los recursos naturales en su territorio, a lo cual se refieren algunos planteamientos contenidos en el cargo primero y especialmente el cargo segundo de la demanda. Finalmente, la Sala considera que los demás aspectos planteados en el cargo primero y en

el cargo sexto están condicionados a los dos puntos principales ya citados».

3. *Ratio decidendi*

«[L]a Sala concluye que la licencia otorgada mediante el acto acusado no se expidió con violación de las normas constitucionales y legales que se aducen en la demanda en relación con la participación de las comunidades indígenas [...]. [L]a consulta no implicaba que existiera en términos absolutos un acuerdo o consentimiento de la comunidad indígena en relación con la licencia a otorgarse, sino que la consulta se hiciera con ese objetivo. En ese sentido es explicable que como resultado de la consulta se llegara a unos “acuerdos y conclusiones” que debieran ejecutarse posteriormente, sin que dicha ejecución fuera necesaria para expedir la licencia, pues dichos “acuerdos y conclusiones” se constituyeron en obligaciones de las partes intervinientes para el desarrollo de la actividad objeto de la licencia. [...] [L]as obligaciones impuestas en el acto acusado al beneficiario de la licencia otorgada, constituye claramente para la Sala el conjunto de medidas de prevención de los factores de deterioro ambiental en el caso concreto objeto de controversia, exigidas al Estado en el artículo 80 de la Carta Política. En cuanto a las medidas de control, la imposición de sanciones y la exigencia de reparar los daños causados, a las cuales también se refiere la citada norma constitucional, es evidente que constituyen deberes que corresponde cumplir al Estado con posterioridad a la expedición del acto de licencia, precisamente para hacer cumplir las obligaciones contenidas en el mismo, sin que pueda afirmarse que con la expedición del acto la administración se haya previamente exonerado de su cumplimiento. En lo referente a la participación de las comunidades en los beneficios que reporten las

actividades de prospección o explotación de los recursos naturales en sus tierras, la Sala considera que no tiene vocación de prosperidad, pues de una parte, es evidente que la actividad de prospección, que corresponde a la etapa exploratoria de hidrocarburos a que se refiere el acto acusado, no reporta, por sí misma, beneficio alguno, toda vez que este, de producirse, lo sería en la etapa de explotación, para la cual se requerirá, en dado caso, de una nueva licencia ambiental, de conformidad con el artículo 52-1 de la Ley 99 de 1993. De otra parte, también es evidente que el régimen de beneficios en las actividades de explotación de hidrocarburos está regulado por normas legales que no son objeto de controversia en este proceso. Finalmente, en relación también con la ausencia de regulación en el acto acusado respecto de la indemnización por los perjuicios que pudiere sufrir la Comunidad Indígena U'wa como consecuencia de la actividad exploratoria objeto de la licencia ambiental, la Sala hace notar que de las normas que se aducen como violadas, tanto sobre la citada y eventual participación en los beneficios como de la presunta indemnización, no resulta, como requisito para la expedición de una licencia ambiental, que en el cuerpo del acto que la otorgue se definan tales aspectos. En concordancia con lo anterior, la Sala concluye que tampoco tienen vocación de prosperidad los cargos por el presunto incumplimiento del Estado de su obligación de garantizar, proteger y conservar la diversidad, igualdad y dignidad de las distintas etnias y culturas de la Nación colombiana, y los recursos culturales y naturales del país, específicamente la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas, como condición para la explotación de los recursos naturales en sus territorios, así como tampoco la presunta violación de los demás derechos aducidos por el actor, pues sus cuestionamientos se limitan

y concretan a los aspectos analizados, de tal manera que las alegadas violaciones de las diferentes normas constitucionales no analizadas en concreto por el actor, deben entenderse condicionadas a los puntos principales ya resueltos».

Decisión

Se denegaron las pretensiones de la demanda.

Salvamento de voto de los consejeros Juan de Dios Montes Hernández y Dolly Pedraza de Arenas: «Al aplicar tal normatividad al caso en litigio, erróneamente concluye que al expedirse la licencia ambiental en favor de la Sociedad Occidental de Colombia Inc., se dio cumplimiento a tal normatividad porque se cumplió con el requisito de la “consulta previa a la Comunidad Indígena U’wa”, tal como se consigna en los considerandos de la resolución y se demuestra con las pruebas obran en el expediente. Y es equivocada esta apreciación, en nuestro sentir, porque aun cuando es cierto que en la parte considerativa de la providencia aparece consignado que la decisión administrativa estuvo precedida de la “consulta a la Comunidad U’wa”, de las pruebas practicadas aparece con toda evidencia que la mencionada consulta no se surtió y que lo que se denominó consulta no fue más que una reunión de información celebrada, más con el propósito de cumplir un “requisito”, que con el ánimo de oír a la comunidad y mucho menos permitirle participar en la decisión gubernativa».

Salvamento de voto de la consejera Miren de la Lombana de Magyaroff: «Considero que antes de llevarse a cabo la reunión de febrero en la cual la Comunidad U’wa debía presentar las modificaciones del proyecto, la consulta no podía considerarse cumplida pues estaba pendiente una etapa de la misma y no

podía dictarse el acto administrativo acusado porque necesariamente se estaba incumpliendo el mandamiento del art. 6° de la Ley 21 de 1991 en cuanto a efectuarse la consulta “de buena fe y de manera apropiada a las circunstancias con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento de las medidas propuestas”, por lo cual la Sala debió acceder a las peticiones de la demanda y no denegarlas, como lo hizo con el mayor respeto, me permito apartarme de la decisión mayoritaria adoptada en la providencia que antecede por cuanto considero que, tal como se alega en la demanda, la consulta a la población U’wa no se completó».

Salvamento de voto del consejero Amado Gutiérrez Velásquez: «Con el debido comedimiento me aparto de la decisión que, por mayoría, acogió la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de la Corporación en su fallo de marzo 4 del año en curso, por cuanto no me queda duda que el Ministerio del Medio Ambiente otorgó la licencia ambiental acusada, concedida mediante la Resolución número 110 de 3 de febrero de 1995, sin estar satisfecho el requisito de la consulta previa a las Comunidades Indígenas del Pueblo U’wa que habitan el territorio del proyecto conocido como “Exploración sísmica Bloque Samoré”. En la práctica se dio a los miembros de la comunidad indígena presentes en las reuniones de Arauca el trato de incapaces, y no el de nacionales en la plenitud de sus derechos a mantener y desarrollar sus comunidades de acuerdo a los lineamientos sociales, naturales y económicos que les son propios, como los considera la Constitución de 1991 en sus artículos 63 y 330».

Salvamento de voto del consejero Delio Gómez Leyva: «[S]i como lo afirma la providencia de la cual me aparto, “Los procedi-

mientos de preparación y de realización de la consulta, ante la ausencia de reglamentaciones precisas sobre el particular al momento de realizarse, deben considerarse lo razonablemente “adecuados” como lo exige la ley...”, lo cual es cierto, también es cierto que, al no cumplirse lo pactado, se obró de manera irregular al expedir la licencia antes de la celebración de la reunión acordada».

Salvamento de voto del consejero Ricardo Hoyos Duque: «La licencia ambiental –acto cuya nulidad se discute en este proceso– fue otorgada el 3 de febrero de 1995 y la supuesta segunda reunión de interlocución (diálogo según la definición del diccionario de la Real Academia Española), se llevó a cabo el 21 del mismo mes y año cuando ya se había otorgado la licencia ambiental para cuyo otorgamiento precisamente se estable consultado a la Comunidad Indígena U’wa solo que ya como por arte de ensalmo se habla de reunión de seguimiento (observar atentamente el curso de un negocio o los movimientos de una persona o cosa, según el mismo diccionario). No es posible afirmar que un procedimiento de consulta llevado a cabo en estos términos se hubiera efectuado de buena fe ni de una manera apropiada a las circunstancias, con miras a llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas de la Comunidad Indígena U’wa, tal como lo ordena el artículo 6° de la Ley 21 de 1991».

Salvamento de voto del consejero Mario Alario Méndez: «Para el caso, es cierto que ese acuerdo o consentimiento no se dio, que los pueblos indígenas no participaron en la adopción de la decisión contenida en la Resolución número 110 de 3 de febrero de 1995, por la cual se otorgó licencia ambiental a la-

sociedad Occidental de Colombia Inc. para la realización de las actividades de prospección sísmica del bloque Samoré. No es verdad que el entendimiento de las disposiciones referidas en el sentido que se deja expuesto, como se dice en la sentencia, resulta contrario a uno de los principios básicos del Estado democrático, cual es el de que las autoridades legítimas están facultadas para adoptar por sí mismas las decisiones que emanan de sus competencias, y para el caso la atribuida al Ministerio del Medio Ambiente en el artículo 52, numeral 1, de la Ley 99 de 1993. Es que las autoridades de los pueblos indígenas son también autoridades legítimas, con atribuciones legal y constitucionalmente establecidas, como resulta de lo dispuesto en los artículos 329, parágrafo, y 330 de la Constitución, y particularmente en el artículo 6° del referido convenio, según el cual, ya se dijo, los pueblos indígenas inte-

resados están facultados para participar en la adopción de las decisiones que podrían afectarlos directamente, disposición que prevalece frente a la del artículo 52, numeral 1, de la Ley 99 de 1993, según lo dispuesto en el artículo 93 de la Constitución. Esto es, que cuando se trate de la adopción de decisiones en materia de políticas y programas que conciernan a determinados pueblos indígenas, como es el otorgamiento de licencias ambientales para la ejecución de obras y actividades de explotación, explotación, transporte, conducción y depósito de hidrocarburos en tierras tradicionalmente ocupadas por esos pueblos, ya no será el Ministerio del Medio Ambiente autoridad con competencia privativa para ello, pues en la decisión de otorgar esas licencias participan los pueblos indígenas, por igual».

Extracto n.º 2

Radicación	5091
Fecha de la providencia	20 de mayo de 1999
Consejero Ponente	Juan Alberto Polo Figueroa
Actor	A P C y Asociación de Autoridades Tradicionales Awa - Organización Unidad Indígena del Pueblo Awa-Unipa
Demandado	Gobierno nacional
Medio de control	NULIDAD
Categoría - Descriptor	PLAN DE MANEJO AMBIENTAL DE COMUNIDADES INDÍGENAS - Término perentorio de suspensión de la reunión en caso de no acuerdo / CONSULTA PREVIA DE PLAN DE MANEJO AMBIENTAL A COMUNIDADES INDÍGENAS - Plazo perentorio en caso de no acuerdo

1. Hechos relevantes

El Gobierno colombiano suscribió el Convenio número 169 de 1989, sobre pueblos indígenas, adoptado por la 76ª Reunión de la Conferencia General de la OIT, y aprobado por la Ley 21 de 1991, norma esta que hace parte del bloque de constitucionalidad y prevalece en el orden interno, en la cual se establece que se debe hacer una consulta previa a los pueblos indígenas cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente.

El 13 de julio de 1998, el Gobierno nacional expidió el Decreto número 1320, el cual empezó a regir a partir de su publicación, el día 15 de julio de 1998, efectuada en el Diario Oficial número 43.340.

2. Problema jurídico

¿Se debe declarar la nulidad parcial del literal d) del artículo 13 del Decreto número 1320 de 1998?

3. Ratio decidendi

«La medida insertada en el literal d) del artículo 13 del Decreto número 1320 de 1998, en el sentido de que, en caso de no existir acuerdo en la reunión previa de consulta, esta se suspenderá por una sola vez y por el término máximo de 24 horas, con el fin de que las partes evalúen las propuestas, no se adecua al artículo 2º de la Constitución. Esta disposición, además de no ser armónica con el manejo general que de los plazos se hace en el decreto, puesto que los demás relacionados con la

participación regulada en él se establecen en número de días, que van desde ocho (8) hasta treinta (30), no resulta razonable o proporcional (artículo 36 CCA) para los propósitos del decreto y del artículo 2º de la Carta, en cuanto al plazo precario que concede, debido a la naturaleza y complejidad de los posibles temas o asuntos de la consulta, y los factores socio-culturales que están de por medio en el acuerdo, expuestos por el actor y por el ministerio público. Así las cosas, esta parte del literal d) en comento resulta contraria al artículo 2º de la Constitución en lo que a la participación se refiere, aunque quepa decir que no se cuenta con una regla de tiempo que permita deducir cuál pudiera ser el plazo adecuado, pues el problema no es meramente cuantitativo, sino de mera razonabilidad o ponderación de lo posible, de cara a las circunstancias en las que usualmente se enmarca el asunto. Por lo tanto, la sala acogerá la vista del representante del ministerio público y declarará la nulidad de la expresión “y por el término máximo de 24 horas” contenida en dicho literal».

Decisión

Se declaró la nulidad de la expresión “y por el término máximo de 24 horas”, contenida en el artículo 13, literal d, del Decreto número 1320 de 13 de julio de 1998.

Salvamento de voto de Manuel S. Urueta / Ernesto Rafael Ariza Muñoz: «Las razones del disenso. El decreto acusado desarrolla las normas constitucionales y legales, con miras a establecer un procedimiento administrativo que busque la participación de las comunidades indígenas y negras en el estudio del impacto económico, ambiental, social y cultural de los proyectos sobre explotación de recursos naturales dentro de su respectivo territorio. En ejercicio de esa potestad, el gobierno goza de una discrecionalidad que

le permite concretar el derecho creado en la Constitución Política y en las leyes. Puede entonces el gobierno escoger en ejercicio de su potestad reglamentaria por un camino u otro, siempre que les garantice a las comunidades su participación en el proceso de toma de decisión sobre los proyectos de explotación de recursos naturales en sus respectivos territorios. En el caso concreto que ocupó la atención de la Sala, el gobierno reglamentó el desarrollo de la reunión en donde se consulta a las comunidades, previa citación de los interesados, quienes serán escuchados por las autoridades y se prevé que, si hay acuerdo, se levantará un acta, dejando expresa constancia de tal hecho. En el caso contrario, la norma prevé una suspensión de la reunión, que es realmente un espacio de reflexión de 24 horas, con la finalidad de que las partes evalúen las propuestas, o, más precisamente, reconsideren las evaluaciones ya hechas. Es este espacio el que se anula, por considerarlo la decisión mayoritaria no adecuado a los propósitos de las normas constitucionales y legales en la materia, en cuanto es muy breve. La decisión objeto del salvamento olvida que el Gobierno tiene una facultad que le permite desarrollar las normas legales en un sentido u otro, siempre que se respete el espíritu de la norma reglamentada. Pudo bien aquél en desarrollo de esa facultad prever no una sino varias suspensiones de las reuniones, o ninguna, o prever una, que durara, como en el caso *sub judice*, 24 horas, o 24 días, sin que pueda el órgano de control, sustituirse al Gobierno para indicarle cual sería el término que, a su modo de ver, sería razonable. Cabe preguntarse: ¿Qué habría sucedido si la administración, adoptando un procedimiento distinto, no hubiese contemplado la suspensión de la reunión para que las partes reflexionaran, sino que hubiera previsto la toma inmediata de la decisión? ¿Podría el juez en ese evento consi-

derar que la reglamentación era contraria a la Constitución y a la ley por qué no se previó una suspensión de tantas horas o de tantos días? Lo cierto es que la participación de las comunidades está garantizada en el decreto acusado y precisamente la reunión previa de que se ocupa la sentencia es la mejor prueba de esa participación, sin que pueda el órgano de control de legalidad, so pretexto de adecuación, a menos que se negara el derecho reglamentado, que no es el caso *sub judice*, determinar la forma cómo ha de desarrollarse

dicha reunión, si con pausas o no de reflexión, a menos que se convierta en copartícipe de la potestad reglamentaria. En este asunto, el decreto prevé una convocatoria previa de las comunidades con suficiente antelación, y una reunión con los representantes de las mismas para que emitan sus opiniones, las cuales no son naturalmente de obligatorio acatamiento, pues la competencia para la toma de la decisión está radicada en la correspondiente autoridad administrativa».

Extracto n.º 3

Procedimiento legal aplicable por el Gobierno colombiano para desarrollar un proyecto de exploración de hidrocarburos en territorio del Resguardo Unido U'wa.

Radicación	11001-03-06-000-2006-00007-00 (1708)
Fecha de la providencia	2 de febrero de 2006
Consejero Ponente	Luis Fernando Álvarez Jaramillo
Actor	Ministerio del Interior y de Justicia
Demandado	No aplica
Medio de control	Consulta elevada por el Gobierno nacional
Categoría - Descriptor	CONSULTA PREVIA A COMUNIDAD INDÍGENA - Alcance. Finalidad. Procedimiento: requerimientos sustanciales y procedimentales / COMUNIDAD INDÍGENA - Objeto de la consulta previa. Requisitos para que el procedimiento de la consulta previa se considere debidamente agotado / ESTADO COLOMBIANO - Interés general prima sobre negativa de comunidad indígena a proyecto de exploración petrolera / PROYECTO DE EXPLORACIÓN PETROLERA - Surtida la consulta previa con las comunidades indígenas procede su iniciación no obstante su negativa / COMUNIDAD U'WA - Adelantamiento de proyecto de exploración petrolera no obstante su negativa pero protegiendo sus derechos / DERECHOS DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS - Protección. En presencia de conflicto entre estos y la obligación del Estado de atender el interés general prima este último / CONSULTA PREVIA A COMUNIDAD INDÍGENA - Procedimiento. Proyecto de interés nacional en área de resguardo de comunidad U'wa / COMUNIDAD U'WA - Procedimiento para consulta previa sobre proyecto de interés nacional en área de resguardo

1. Hechos relevantes

«El señor ministro del Interior y de Justicia, doctor Sabas Pretelt de la Vega, consulta a la Sala sobre el procedimiento legal aplicable

por el Gobierno colombiano para desarrollar un proyecto de exploración de hidrocarburos en territorio del Resguardo Unido U'wa que requiere la participación de dicha comuni-

dad a través de la figura de la consulta previa definida en el Convenio número 169 OIT, ratificado por la Ley 21 de 1991, cuando dicha comunidad rechaza el proyecto y rehúsa participar en el proceso de consulta, a pesar de las reiteradas convocatorias realizadas por el Ministerio del Interior y de Justicia. [...] Afirma el Consultante que el NO dado por Ascaticdar como respuesta a la consulta previa sobre exploración petrolera, no puede mirarse como un veto, puesto que la consulta previa implica el ejercicio de participación de los pueblos, pero no una autorización o desautorización para que el Estado actúe, aunque de todas maneras sirve para identificar una cantidad importante de observaciones y recomendaciones que deben ser tomadas en cuenta para mitigar los eventuales daños que puedan generar las actividades de exploración y explotación petrolera. Sin embargo, agrega, que el Estado no considera una decisión “conveniente” desde la óptica de los derechos humanos, que en el caso de Asou’wa se haya producido esa negativa absoluta a la consulta previa, porque el Pueblo U’wa ha renunciado a un espacio participativo y democrático que podría generar tensiones sociales y políticas donde todos los actores involucrados pierden».

2. Problema jurídico

El Gobierno nacional considera que ha surtido los procedimientos legales para el proceso de consulta previa, dando las garantías plenas de participación. ¿Es necesario algún trámite adicional para dar inicio al proyecto petrolero de interés general en las áreas de resguardos indígenas?

¿Se ajusta a las normas legales y constitucionales, en particular a la Ley 21 de 1991, la iniciación de un proyecto petrolero de utilidad pública e interés general en una zona de res-

guardo indígena, cuando una comunidad no quiere participar o no está de acuerdo con el proyecto, a sabiendas de los efectos devastadores que puede generar un desabastecimiento de hidrocarburos para todo el país?

3. *Ratio decidendi*

«Los pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre el deber del Estado de garantizar la identidad e integridad étnica, cultural, social y económica de las comunidades indígenas, así como sobre los límites y parámetros de esta protección, se encuentran contenidos y desarrollados fundamentalmente en las Sentencias T-380/93, C-489/94, T-007/95 y SU-039/9, cuyos apartes principales se transcriben en el documento de consulta y se retoman en lo pertinente en la primera parte de este concepto. Es de anotar que la posición de la Corte coincide con la expresada por esta Corporación en sentencia del 20 de mayo de 1999 correspondiente al Radicado 5091 por medio de la cual se declaró la legalidad del Decreto número 1320, providencia a la cual también se hace referencia en la parte inicial de este concepto. [...] De conformidad con la anterior reseña jurisprudencial, es claro que aunque la negativa expresada por las comunidades indígenas a un determinado proyecto, o su reiterada voluntad de no participar en un proceso de consulta previa, no constituyen elemento suficiente para impedir el desarrollo de un proyecto de exploración sísmica u otros similares, necesarios para atender el interés general y el progreso de la sociedad; sin que ello obste para que en los estudios y autorizaciones ambientales, sociales y culturales, se adopten medidas necesarias para la mitigación de los efectos sobre su integridad étnica, social, cultural y económica, debiendo acoger las observaciones y objeciones como las expresadas por Ascaticdar en el documento de protocolización final de la consulta».

Decisión

Definió que “el Estado Colombiano ha surtido los trámites legales para el proceso de consulta previa al Pueblo U’wa, dando plenas garantías a su participación y por tanto, en relación con el procedimiento en sí mismo, no es necesario ningún trámite adicional para dar inicio al proyecto petrolero de exploración sísmica de interés general en las áreas de los resguardos indígenas cuya participación se provocó, siempre y cuando se cumpla con los estudios, planes, licencias y permisos ambientales que exijan las normas legales pertinentes, en cuya realización debe razonablemente

tenerse en cuenta las objeciones y observaciones formuladas por los pueblos indígenas, en defensa de sus derechos constitucionales a la integridad étnica, social, cultural y económica. 2. La no existencia de acuerdo entre el Gobierno y las comunidades afectadas o la renuencia injustificada de estas a participar en el proceso de consulta previa, no afectan la legalidad de la iniciación del proyecto petrolero, siempre y cuando, como ya se dijo, su análisis ambiental se ajuste teniendo en cuenta, en cuanto sean razonables, las observaciones y objeciones formuladas por las comunidades afectadas”.

Extracto n.º 4

La consulta previa como requisito para ejecutar proyectos de exploración y explotación de recursos naturales no renovables en territorios indígenas.

Radicación	54001-23-31-000-2005-01162-01[AC]
Fecha de la providencia	16 de febrero de 2006
Consejero Ponente	Alejandro Ordóñez Maldonado
Actor	Pueblo Indígena Motilón-Barí
Demandado	Ministerio del Interior y otros
Medio de control	Acción de tutela
Categoría - Descriptor	EXPLORACIÓN DE RECURSOS NATURALES - Requiere consulta previa con las comunidades indígenas / COMUNIDADES INDÍGENAS Y NEGRAS - Para la explotación de sus recursos naturales se requiere consulta previa con ellos / CONSULTA PREVIA PARA EXPLORACIÓN DE RECURSOS NATURALES - Se requiere cuando se pretenda realizarla en zonas de resguardo o reservas indígenas / LICENCIA AMBIENTAL PARA EXPLOTAR RECURSOS NATURALES - Su legalidad no corresponde determinarse mediante la tutela / COMUNIDAD INDÍGENA - Al no atentarse contra sus derechos, la licencia ambiental goza de presunción de legalidad / JUEZ DE TUTELA - No puede desconocer la presunción de legalidad de la licencia para explotar recursos naturales

1. Hechos relevantes

Ecopetrol desde el año 2000, ha venido promoviendo acciones tendientes a la ejecución del proyecto de exploración y explotación del Pozo Álamo I, en zonas que han sido habitadas por la Comunidad Indígena Barí y que se hayan en medio de los territorios indígenas dentro de una zona declarada como de Reserva Forestal y un Parque Nacional Natural. La Corporación Autónoma Regional de la

Frontera Nororiental Corponor y la Secretaría de Planeación del departamento de Norte de Santander, certificaron que en el proyecto del Pozo Álamo I no existían comunidades indígenas. El 16 de mayo de 2005, se expidió licencia ambiental por parte del Ministerio de Ambiente mediante la Resolución número 624 el 16 de mayo de 2005.

2. *Problema jurídico 1*

¿Para la ejecución de proyectos de exploración y explotación de hidrocarburos se debe adelantar el proceso de consulta previa con los pueblos indígenas de la zona?

3. *Ratio decidendi 1*

«Se advierte por el Pueblo Indígena Motilón-Barí que Ecopetrol no adelantó consulta previa con su comunidad, lo cual constituye requisito primordial para obtener el permiso de ejecución del proyecto. Efectivamente, el Decreto número 1320 de 1998 reglamentó la participación de las comunidades indígenas y negras en las decisiones de explotación de los recursos naturales. Dicha disposición se expidió como desarrollo de los artículos 7° y 330 de la Constitución Política, que protegen la diversidad étnica y cultural del país en cuanto a explotación de los recursos naturales en territorios indígenas. La mencionada disposición señala que la consulta previa deberá adelantarse “cuando el proyecto, obra o actividad se pretenda desarrollar en zonas de resguardo o reservas indígenas o en zonas adjudicadas en propiedad colectiva a comunidades negras. Igualmente, se realizará consulta previa cuando el proyecto, obra o actividad se pretenda desarrollar en zonas no tituladas y habitadas en forma regular y permanente por dichas comunidades indígenas o negras”».

4. *Problema jurídico 2*

¿La acción de tutela de la referencia es procedente, dado que fue ejercida para cuestionar la legalidad de la licencia ambiental número 624 de 16 de mayo de 2004, proferida por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, teniendo en cuenta que se cuenta con la acción establecida en el artículo 85 del CCA?

5. *Ratio decidendi 2*

«No corresponde al objeto para el cual fue concebida la acción de tutela determinar la legalidad del acto administrativo que concedió permiso a la empresa Ecopetrol para desarrollar la exploración encomendada. Efectivamente, la acción de tutela se consagró en el artículo 86 de la Constitución Política con carácter excepcional, con el fin de proteger de manera efectiva e inmediata a los ciudadanos, bien sea por parte de las autoridades públicas, ya por la de particulares en los casos previstos en la ley. La ley establece los mecanismos que deben accionarse para controvertir la[s] decisiones que considere no fueron emitidas acorde con la normatividad legal o constitucional, son herramientas dispuestas a los interesados con el fin de garantizar el debido proceso y el acceso a la administración de justicia. Ecopetrol adelantó el trámite tendiente a obtener del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, la licencia para desarrollar el proyecto de exploración del bloque denominado Álamo el cual se redujo solo al pozo Álamo I, con el fin de no atentar contra los derechos de la comunidad indígena, pues en dicha área según certificaciones expedidas por las autoridades competentes no existen resguardos indígenas. De tal suerte que la licencia ambiental goza de presunción de legalidad, la cual no puede ser desconocida por el juez de tutela. En efecto, la Jurisdicción Contencioso Administrativa preceptúa en el artículo 85 del CCA, que quien se considere afectado con la expedición de un acto administrativo pueda solicitar su anulación y, en consecuencia, la reparación de los derechos conculcados».

Decisión

Se confirmó la decisión proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander el 4 de noviembre de 2005.

Extracto n.º 5

Término para adelantar el proceso de concertación o consulta previa a las comunidades indígenas.

Radicación	11001-03-06-000-2007-00026-00 (1817)
Fecha de la providencia	17 de mayo de 2007
Consejero Ponente	Luis Fernando Álvarez Jaramillo
Actor	Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial
Demandado	No aplica
Medio de control	Consulta elevada por el Gobierno nacional
Categoría - Descriptor	CONSULTA PREVIA A COMUNIDAD INDÍGENA/ COMUNIDAD INDÍGENA /ZONA DE PAGAMENTO - Protección / LICENCIA AMBIENTAL PROYECTO PUERTO MULTIPROPÓSITO DE BRISA /COMUNIDAD INDÍGENA - Objeto de la consulta previa. Requisitos para que el procedimiento de la consulta previa se considere debidamente agotado / CONSULTA PREVIA A COMUNIDAD INDÍGENA / COMUNIDAD INDÍGENA

1. Hechos relevantes

El señor ministro de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, consultó a la Sala acerca de las decisiones que el Gobierno nacional debe adoptar en relación con el proyecto “Construcción y Operación de la Fase 1 del Puerto Multipropósito de Brisa”, cuya licencia ambiental fue otorgada por el Despacho a su cargo mediante Resolución número 1298 del 30 de junio de 2006.

2. Problemas jurídicos

1. ¿Cuál debe entenderse como el término razonable para adelantar el proceso de concertación y cuáles son los requisitos para que el

mismo pueda declararse culminado por parte del Gobierno nacional?

2. ¿En el evento en que el proceso de concertación se prolongue por encima del término razonable y las partes involucradas no logren llegar a un acuerdo, debe el Gobierno nacional decidir unilateralmente sobre la culminación del mismo, y bajo qué presupuestos?

3. ¿Qué efecto produce la decisión de dar por terminado el proceso de concertación respecto de la licencia ambiental y desarrollo del proyecto?

3. *Ratio decidendi*

«[A]nalizado el ordenamiento jurídico que regula la materia, encuentra la Sala que la Ley 21 de 1991 –aprobatoria del Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes–, dispone que el Gobierno debe asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de las comunidades interesadas, una acción coordinada que permita, entre otros, el reconocimiento y la protección de sus valores y prácticas culturales, religiosas y espirituales, por la cual deben consultarlas con el fin de llegar a un acuerdo o lograr su consentimiento acerca de los planes y programas de desarrollo nacional y regional que puedan afectarlos, con miras a preservar el medio ambiente de los territorios que habitan. Como quiera que la ley en cita no especificó las circunstancias de tiempo y modo para llevar a cabo la referida consulta, ni señaló las reglas mínimas para el desarrollo de la misma, el Gobierno nacional expidió el Decreto número 1320 de 1998 con el fin de reglamentar “la consulta previa con las comunidades indígenas y negras para la explotación de recursos naturales dentro de su territorio”, y en él estableció que “la consulta previa tiene como fin analizar el impacto económico, ambiental, social y cultural que pueda ocasionarse a una comunidad indígena o negra con la explotación de recursos naturales dentro de su territorio” (art. 1º). Finalmente, frente a los resoluciones por medio de las cuales se negaron licencias ambientales para proyectos similares, la Sala considera que no puede olvidarse que dichas decisiones quedaron en firme y por tanto adquirieron el carácter ejecutivo y ejecutorio que la ley predica para los actos administrativos y en tal circunstancia constituyen una defensa del derecho fundamental de las comunidades indígenas a su integridad vital, socio cultural

y religiosa, de manera que en cuanto las circunstancias de protección y preservación no hayan cambiado, si bien no puede hablarse de que constituyan derechos adquiridos, si deben tenerse como punto de referencia por la Administración, para las decisiones a adoptar en el futuro».

Decisión

«El término razonable para adelantar el proceso de concertación es el que corresponda al procedimiento que de acuerdo con lo estipulado por el Decreto número 1320 de 1998 adelante el Ministerio del Interior y de Justicia a través de la Dirección de Etnias, de manera que puede declararse culminado cuando se cumplan las etapas de concertación o consulta allí señaladas.

La concertación o consulta previa no supe la competencia de las autoridades para determinar los límites de los procedimientos y adoptar las decisiones que sean razonables para el caso, teniendo en cuenta la defensa del derecho fundamental de las comunidades indígenas a su integridad vital, socio cultural y religiosa, sin que sea necesario un acuerdo pleno de carácter positivo con ellas; siempre que previamente se agote el procedimiento de consulta en los términos de la Constitución Política, de la Ley 21 de 1991 por medio de la cual se aprobó el Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la 76ª reunión de la Conferencia General de la OIT y del Decreto número 1320 de 1998, por el cual el Gobierno nacional reglamentó el procedimiento de la consulta previa con las comunidades indígenas y negras para la explotación de recursos naturales dentro de su territorio».

Extracto n.º 6

Radicación	23001-23-31-000-2010-00453-01(AC)
Fecha de la providencia	7 de abril de 2011
Consejero Ponente	Bertha Lucía Ramírez de Páez
Actor	J D
Demandado	Presidencia de la República y otros
Medio de control	Acción de tutela
Categoría - Descriptor	COMUNIDADES INDÍGENAS - Protección especial. Consulta previa de medidas que los afecten

1. *Hechos relevantes*

«El [accionante] como representante de la Comunidad Kiparado (Cabildo Mayor Indígena La Esmeralda), actuando mediante apoderado, instauró acción de tutela contra la Presidencia de la República, los Ministerios del Interior y de Justicia, Agricultura, Medio Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, y Minas y Energía; la Alcaldía Municipal de Tierralta (Córdoba) y la Empresa Multipropósito Urrá S. A. con el fin de que se amparen los derechos fundamentales a la igualdad, acceso a la justicia y mínimo vital de la comunidad. Como consecuencia solicitó otorgarle a la comunidad el trato dado a las demás comunidades que conforman el Pueblo Embera Katío del Alto Sinú, con motivo de la Sentencia de tutela número 652 de 10 de noviembre de 1998, proferida por la Sala Cuarta de Revisión de Tutela de la Corte Constitucional. Sustentó las pretensiones en los siguientes hechos: mediante Sentencia de tutela número 652 de 10 de noviembre de 1998, la Corte Constitucional revocó las sentencias proferidas por el

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Córdoba y la Corte Suprema de Justicia, [...] y la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, [...] y en su lugar tuteló los derechos fundamentales a la supervivencia, integridad étnica, cultural, social y económica, participación, y debido proceso del Pueblo Embera Katío del Alto Sinú. Como consecuencia de lo anterior, la Corte Constitucional ordenó al Instituto Colombiano de Reforma Agraria y al Ministerio del Interior que en el término legal señalado, iniciaran las actuaciones tendientes a unificar el Resguardo del Pueblo Embera Katío del Alto Sinú. A la empresa Multipropósito Urrá S. A., indemnizarlo en cuantía que garantice su supervivencia física, mientras elabora los cambios culturales, sociales y económicos a los que fueron sometidos. La indemnización que debía pagarse consistía en un subsidio alimentario y de transporte, que la empresa Multipropósito Urrá S. A., pagaría a cada miembro del pueblo indígena durante los 20 años siguientes, con el objeto de garantizar su supervivencia física

hasta que adecuaran sus usos y costumbres a las modificaciones culturales, económicas y políticas que introdujo la construcción de la hidroeléctrica. La empresa condenada constituirá un fondo para el pago de la indemnización y compensación para los efectos del proyecto que se administrará con un fideicomiso, del cual se pagará mensualmente a las autoridades de las Comunidades de Veguidó, Cachichí, Widó, Karacaradó, Junkaradó, Kanyidó, Amborromía, Mongaratatadó, Zambudó, Koredó, Capupudó, Chángarra, Quiparadó, Antadó, Tundó, Pawarandó, Arizá, Porremía y Zorandó, la mesada correspondiente al número de habitantes de cada una. [...] A pesar de lo anterior, en el numeral décimo de la sentencia, la Corte Constitucional no tuteló los derechos “de los Embera que decidieron separarse de la vida comunitaria de su pueblo”, argumentando que no podía aceptar la agencia oficiosa a pesar de su manifestación de voluntad de reincorporarse al resguardo. [...] La familia indígena de Rogelio Domicó Domicó, quien falleció el 23 de junio de 2003, no ha recibido los beneficios económicos de que trata el fallo de tutela porque la empresa accionada no acepta a los hijos como miembros de la Comunidad Kiparadó. En la actualidad, la Comunidad del Pueblo Embera Katió excluida de los beneficios, es de 14 familias compuestas por 54 personas que se encuentran asentadas en la vereda “Los Pollos” de la jurisdicción del municipio de Tierralta (Córdoba)».

2. *Problema jurídico*

¿Las entidades accionadas han vulnerado los derechos fundamentales de la Comunidad Indígena Kiparadó, Cabildo Mayor Indígena la Esmeralda, al no hacerle extensivos los beneficios establecidos por la Corte Constitucional en Sentencia T-652-98, a favor de la Comunidad Indígena Embera Katió, de la que,

según su dicho, hacen parte, por no encontrarse en el territorio cuando se realizó el censo que definió las comunidades favorecidas?

3. *Ratio decidendi*

«Las disposiciones mencionadas conforman el bloque de constitucionalidad aplicable a las comunidades indígenas que habitan el territorio nacional otorgándoles una protección especial para la preservación cultural de los pueblos y la conservación de los territorios que habitan. La concreción del amparo se evidencia en la obligación que tiene el Gobierno de consultar a las comunidades indígenas las medidas legislativas y administrativas que puedan afectarlos en forma directa. En este sentido, el parágrafo del artículo 330 de la Constitución Política determina expresamente la participación de los pueblos indígenas en la adopción de medidas que impliquen la explotación de los recursos naturales en sus territorios. [L]a Sala concluye que una parte de la Comunidad Kiparadó ha recibido los subsidios dispuestos en el fallo de tutela a través del Gobernador J d J D B, por lo que, la fracción que representa el actor, según su propio dicho, fue la que decidió en forma voluntaria, separarse de la vida comunitaria en el año 1998. [...] Así, por expresa disposición de la Corte Constitucional, no le es aplicable a esa fracción de la Comunidad Kiparadó el fallo de tutela que protegió los derechos del Pueblo Embera Katió, ya que su situación se enmarca en lo establecido en el numeral décimo de la parte resolutive de la sentencia, según el cual no se tutelan “los derechos de los Embera que decidieron separarse de la vida comunitaria de su pueblo...” por respeto a su deseo de no reincorporarse al resguardo y de residir en Tierralta. Ahora bien, en relación con el argumento expuesto en la impugnación, según el cual la vulneración de los derechos fundamentales de la Comunidad Kiparadó ha sido continua, observa la Sala que tal afirma-

ción se sustentó en las consideraciones realizadas en el fallo de tutela que, como se indicó, no surte efectos para la comunidad que representa el actor. En este sentido, era deber del Gobernador de la comunidad expresar “la acción o la omisión” de las autoridades y empresa accionadas que causan la presunta violación de los derechos fundamentales del grupo que representa, en razón a que los mismos no resultan probados con el fallo de tutela proferido en 1998. La fracción de la Comunidad Kiparadó que representa el actor se encuentra en una situación fáctica diferente a la expuesta en el fallo de tutela pues esta abandonó, por voluntad propia, las tierras que ocupaban con los demás miembros del grupo, por un lapso de tiempo desconocido y su ubicación actual, según se deduce de los documentos allegados, no es la misma que ocupan los demás integrantes pues si ello fuera así, estarían incluidos en el listado de los Kiparadó beneficiados con el fallo y que son representados por el Gobernador Juan de J

D B. Lo expuesto también permite deducir, en principio, que no es la empresa Multipropósito Urrá S. A. la que debe reconocer a los integrantes de la Comunidad Kiparadó que representa el actor como “hijos de R D D”, fallecido en Antioquia en 2003 (fl.3), sino que es el grupo indígena el que decide tal petición, máxime si se tiene en cuenta que existe una fracción representada por el [accionante], que percibe el pago de las indemnizaciones dispuestas en el fallo de tutela, es decir, que la división existente es asunto de la agrupación indígena. Por las anteriores consideraciones, el fallo será confirmado parcialmente y revocado en el numeral segundo que rechazó por improcedente la acción para en su lugar negar la tutela incoada».

Decisión

Se confirmó parcialmente el fallo proferido el 29 de noviembre de 2010, por el Tribunal Administrativo de Córdoba.

Extracto n.º 7

Radicación	25000-23-25-000-2005-01764-01[AC]
Fecha de la providencia	13 de diciembre de 2012
Consejero Ponente	Juan Ángel Palacio Hincapié
Actor	Asociación de Autoridades Tradicionales del Consejo Regional Indígena del Medio Amazonas
Demandado	Congreso de la República y otros
Medio de control	Acción de tutela
Categoría - Descriptor	<p>COMUNIDADES INDÍGENAS - Se les debió consultar los puntos de interés en el proyecto de la Ley Forestal / PROYECTOS DE LEY - Las comunidades indígenas deben participar en su discusión y desarrollo de su articulado cuando existen aspectos trascendentales de su interés / CONSULTA PREVIA EN LAS COMUNIDADES INDÍGENAS - Con ella se les permite a sus representantes que estudien previamente las ventajas y desventajas de la aprobación de los proyectos de ley / TRÁMITE DE PROYECTOS DE LEY - Los defectos que pueden llegar a tener tiene su control mediante objeciones presidenciales y acción de inconstitucionalidad/ COMUNIDADES INDÍGENAS - El Estado tiene el deber de garantizar la conservación de sus costumbres, creencias e instituciones propias / EXPLOTACIÓN DE RECURSOS NATURALES EN TERRITORIOS INDÍGENAS - Debe realizarse sin afectar la integridad cultural, social y económica de sus comunidades / DERECHO A LA PARTICIPACIÓN DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS - Se concreta a la consulta previa en los proyectos de ley / LEY FORESTAL - Debe procederse a una consulta previa entre indígenas antes que se radicarán los proyectos de ley</p>

1. Hechos relevantes

«El 22 de julio de 2004 los Ministerios de Agricultura y Desarrollo Rural y de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, radicaron ante la Secretaría General del Senado de la República, Proyecto de Ley 25 de 2004,

por el cual se expide la Ley General Forestal. Por su parte, los representantes a la Cámara, doctores Zulema Jattin Corrales y Armando Amaya Álvarez el 18 de agosto de 2004 radicaron también ante la Secretaría General del Senado Proyecto de Ley 80 de 2004, por el

cual se adopta la política forestal, se dictan normas sobre la organización institucional del sector forestal y se crea el Fondo Forestal Nacional. La Comisión V Constitucional Permanente del Senado de la República acumuló los Proyectos de Ley 25 y 80 de 2004 y aprobó en primer debate un texto unificado en el que resaltan algunos aspectos que afectan a la población indígena, como la inclusión de los territorios indígenas y de las áreas naturales en el nuevo régimen forestal, la cláusula de sujeción institucional y el derecho al vuelo forestal. Consideran amenazados los derechos de la población indígena, toda vez que el gobierno tenía la obligación de llevar a cabo una consulta previa a radicar el proyecto de ley y al no hacerlo contrarió la Constitución Nacional y el literal a) del numeral 1° del artículo 6° del Convenio número 169 de la OIT incorporado a la legislación colombiana mediante la Ley 21 de 1991. El Gobierno con esa omisión asume la potestad de determinar unilateralmente el carácter positivo o negativo de la afectación que conlleva la medida legislativa que se prevé, transgrediendo además el principio constitucional de diversidad cultural, que implica reconocer la existencia en el territorio nacional de comunidades con formas de organización social, económica, espiritual y territorial diferentes, por lo que son las que tienen la capacidad real para evaluar previamente el carácter y el grado de afectación que les puede causar una decisión legislativa, derecho fundamental que se reafirma con lo indicado por el artículo 7° numeral 1° del Convenio número 169 de la OIT. Igualmente se desconoce el proceso de ordenamiento territorial que han adelantado los pueblos indígenas desde la Constitución de 1991, quienes han conformado Asociaciones de Autoridades Indígenas. Señalaron también que la posibilidad de excluir ciertas partes del territorio de los programas de re-

forma agraria significaría en la práctica la negociación de su derecho fundamental al territorio en aquellas porciones de los territorios indígenas ubicados en las áreas forestales en desarrollo, las cuales aún no han sido reconocidas como resguardos o que están pendiente de saneamiento. De otro lado, estiman que las normas propuestas afectan directamente a los pueblos indígenas en su derecho fundamental a gobernarse por sus propias autoridades y conforme a sus costumbres, pues lo que prevén es “el uniforme sometimiento de todas las autoridades públicas del país a las normas, estrategias y políticas comprendidas en el Régimen Nacional Forestal”, en armonía con la posibilidad de suscribir “contratos con cláusula de mutuo acuerdo de sujeción a la autoridad del Estado”. Finalmente manifiestan que se amenaza el derecho fundamental a la supervivencia cultural de los pueblos indígenas como grupos diferenciados y portadores de una identidad, valores espirituales, formas de gobierno, sistemas normativos propios que los diferencian de otros grupos sociales. Con fundamento en lo anterior solicitan el amparo de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas y en consecuencia que se ordene: “[...] la cesación del trámite legislativo del proyecto de ley [...] abstenerse de adelantar cualquier iniciativa legislativa o reglamentaria que involucre los derechos fundamentales de los pueblos indígenas hasta tanto haya establecido los mecanismos y llevado a la práctica las consultas previas que sean necesarias con las autoridades indígenas [...] y [...] sus organizaciones representativas».

2. Problema jurídico

¿Es procedente la acción de tutela si el proyecto de ley forestal aún estaba en trámite, no había sido aprobado y además que la consulta previa con las comunidades indígenas debió

realizarse en relación con aspectos relevantes que afectaban sus intereses?

3. *Ratio decidendi*

«Considera la Sala de la lectura de la totalidad del proyecto de ley que existen aspectos trascendentales que involucran los intereses de las comunidades indígenas, por lo que a ellas como posibles afectadas debió consultárseles tales puntos para tener la posibilidad de participar en la discusión y desarrollo del articulado de los proyectos de ley, así como en la forma como cada uno se ejecutaría. Con el proceso de consulta se les permite a los representantes de cada una de las asociaciones indígenas que estudien previamente las ventajas y desventajas que su aprobación implicará frente a sus derechos y una vez establecidas poder exponerlas a los ponentes del proyecto, así como las dudas y preguntas que surjan, en aras de defender sus intereses. De lo expuesto, es claro para la Sala que actualmente se tramita un proyecto de ley, en el que se deben respetar las reglas del trámite legislativo,

dentro del cual existen los debates que deben dejar claro los aspectos debatidos que sean parte de la aceptación o inconformidad que manifiestan los representantes del pueblo (senadores y representantes). Los defectos que llegue a tener dicho trámite, tienen su propio control, el cual se ejerce con las objeciones presidenciales (arts. 165 a 167 de la CP) o con el ejercicio de la acción de inconstitucionalidad (art. 242 de la CP) por parte de cualquier ciudadano para que la Corte Constitucional revise su constitucionalidad. Por lo demás, dicho proyecto no ha sido aprobado. Así las cosas, existen instaurada de conformidad con el numeral 1° del artículo 6° del Decreto número 2591 de 1991. Por las razones expuestas, se revocará el fallo impugnado y en su lugar, se rechazará por improcedente la acción de tutela instaurada».

Decisión

Se rechazó por improcedente la acción de tutela instaurada por el Consejo Regional Indígena del Medio Amazonas.

Extracto n.º 8

Consejo de Estado	Sección Tercera
Radicación	11001-03-26-000-2001-00014-01{19527}
Tipo de providencia	Sentencia
Fecha de la providencia	26 de septiembre de 2013
Consejero Ponente	Enrique Gil Botero
Actor	Cabildo Mayor de la Asociación de Autoridades Tradicionales U'wa
Demandado	Nación - Ministerio de Minas y Energía
Medio de control	Acción de nulidad y restablecimiento del derecho
Categoría - Descriptor	ASUNTOS MINEROS Y PETROLEROS / MARCO LEGAL DEL DERECHO A LA CONSULTA PREVIA / PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO / CONFORMACIÓN DEL TERRITORIO / COMUNIDAD INDÍGENA / COMUNIDAD AFRODESCENDIENTE / RESGUARDO INDÍGENA / TERRITORIO INDÍGENA / APLICACIÓN DEL DERECHO A LA CONSULTA PREVIA / DERECHO A LA PARTICIPACIÓN POLÍTICA

1. Hechos relevantes

La Resolución número 8 0851 del 10 de agosto del 2000, mediante la cual se reservó un área de 500 metros, ubicada alrededor del pozo en la vereda Cedeño, corregimiento de Gibraltar, municipio de Toledo (Norte de Santander) se expidió sin la realización de una consulta previa respecto a la Comunidad Indígena U'wa que manifiesta que al desconocer esto el acto administrativo se expidió de manera irregular por lo cual deber ser anulado.

2. Problema jurídico

¿Es obligatoria la consulta previa como requisito para la reserva y autorización del proyecto de explotación del predio alrededor del pozo Gibraltar 1, por lo cual al no realizar la misma debe decretarse la nulidad del acto administrativo demandado?

3. Ratio decidendi

«[L]a consulta previa se hace obligatoria en todos aquellos eventos en los que el proyecto

de explotación de recursos naturales se pretenda realizar en zonas constituidas legalmente como resguardos indígenas o de comunidades negras, pero igualmente, aquellas zonas habitadas, no tituladas, de forma permanente y habitual, con certificación del Ministerio del Interior. En el caso *sub examine* no estamos en presencia de ninguno de los dos eventos. [...] [L]os predios Santa Rita y Bella Vista son propiedad privada de la Asociación de Autoridades Tradicionales U'wa, y como tales, le son aplicables las reglas comunes del derecho privado, hasta que no se constituya, de conformidad con la normativa expuesta, en resguardos indígenas o en zona habitada de forma continua y permanente por miembros de esa etnia. Finalmente, es del caso aclarar que estos predios no corresponden a aquellos

del mismo nombre que fueron anexados al resguardo y que había sido adquiridos por el Incora. A esta conclusión se arriba con la sola constatación del área, los linderos y la historia inmobiliaria, aunado al hecho de que fueron adquiridos, a través de un contrato de venta, con posterioridad a la expedición de la Resolución número 056 del 6 de agosto de 1999, que amplió el resguardo. Se trata, entonces, como ya se anotó, de predios privados adquiridos por una comunidad indígena».

Decisión

Se negó la nulidad de la Resolución número 8 0851 del 10 de agosto del 2000, en virtud de la cual se reservó un área de 500 metros ubicada alrededor del pozo Gibraltar 1, a favor del contratista, Occidental de Colombia Inc.

Extracto n.º 9

Libre determinación de las comunidades indígenas - Es un derecho fundamental.

Radicación	47001-23-31-000-2013-00008-01[AC]
Fecha de la providencia	20 de febrero de 2014
Consejero Ponente	Susana Buitrago Valencia
Actor	Fundación Misión Colombia
Demandado	Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y otros
Medio de Control	Acción de tutela
Categoría - Descriptor	CONSULTA PREVIA - Las comunidades indígenas tienen derecho a ser consultadas previamente sobre la adopción de las decisiones que puedan incidir sobre su autonomía o su identidad / LIBRE DETERMINACIÓN DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS - Es un derecho fundamental / Presupuestos/ CONSULTA PREVIA - Temas que deben ser sometidos a este mecanismo de participación en la comunidad indígena - Procede sobre los planes de desarrollo o de inversión a gran escala que tengan gran impacto dentro de los territorios indígenas - Es procedente respecto a las decisiones administrativas y legislativas del Estado que afecten o comprometan los intereses de las comunidades indígenas / LÍNEA NEGRA DE LA SIERRA NEVADA DE SANTA MARTA - Concepto - Características / PROYECTO LOS CIRUELOS EN EL PARQUE TAYRONA - Fue suspendido por la Resolución número 0024 del 17 de enero de 2013, expedida por la ANLA / PROYECTO LOS CIRUELOS EN EL PARQUE TAYRONA - La ejecución de esta obra se encuentra supeditada a que la Autoridad de Parques Nacionales Naturales determine técnicamente si desde el punto de vista científico ambiental es viable o no desarrollar el proyecto / CONSULTA PREVIA EN EL PROYECTO LOS CIRUELOS - Se llevará a cabo siempre y cuando la autoridad ambiental conceda el aval de seguir con la ejecución del proyecto

1. Hechos relevantes

«Mediante Resolución número 002 del 4 de enero de 1973, el Gobierno nacional reconoció la relación ancestral, cultural y ceremonial entre el Parque Nacional Natural Tayrona y las comunidades indígenas. Que dicho acto adminis-

trativo fue modificado por la Resolución número 837 del 28 de agosto de 1995, por medio de la cual se precisó la delimitación “tradicional del territorio indígena y de protección judicial, conocida como Línea Negra”. Que en las citadas resoluciones se incluyó como territorio “tradicional”, entre otros, el Parque Nacional Tayrona. Que, de acuerdo con el artículo 2° del Decreto número 2164 de 1995, el Parque Nacional Natural Tayrona es considerado como el territorio tradicional y cultural de los indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta, el cual debe ser respetado según el artículo 13 del Convenio número 169 de la OIT. Que no obstante, lo anterior, la Oficina de Consulta Previa del Ministerio del Interior y Justicia expidió el oficio, en el que certificó que en el Parque Nacional del Tayrona no existen asentamientos de comunidades indígenas. Que tal decisión favoreció a los promotores del proyecto ecoturístico “Los Ciruelos”, quienes atendiendo a lo expuesto en dicho oficio, entendieron que quedaban relevados de adelantar el trámite de la consulta previa a efectos de ejecutar su proyecto. Que con base en el oficio, el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Sostenible, mediante la Resolución número 631 del 3 de abril de 2009, otorgó la respectiva licencia ambiental al señor J S S para que ejecutara el proyecto eco turístico “Los Ciruelos”, sin que se hubiese agotado el trámite de la consulta previa, lo cual desconoció los derechos fundamentales de las comunidades indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta. Que posteriormente, la Dirección de Licencias Ambientales del Ministerio del Interior, mediante Resolución número 1405 del 19 de julio de 2010, autorizó la cesión de dicha licencia ambiental en favor de la empresa Reserva Los Ciruelos, decisión que tampoco tuvo en cuenta los intereses de las comunidades indígenas de la Sierra Nevada. Que la omisión de adelantar el trámite de la consulta previa solo se hizo evidente

cuando el Presidente de la República anunció la construcción de un hotel de siete estrellas (llamado Sixsenses y diferente al proyecto ecoturístico Los Ciruelos) en el Parque Nacional Natural Tayrona. Que ante tal situación, la Dirección de Consultas Previas del Ministerio del Interior, mediante Resolución número 671 del 21 de agosto de 2012, revocó una decisión mediante la cual había certificado que no existían comunidades indígenas en el Parque Tayrona y en la que también se decía que con la construcción no se afectaban los territorios de dicha zona. En consecuencia, conminó a los promotores del proyecto “SixSenses” a que realizaran el trámite de la consulta previa a efectos de lograr la expedición de la respectiva licencia ambiental, teniendo en cuenta que en las Resoluciones números 002 de 1973 y 837 de 1995, “se reconoce que el Parque Nacional Natural Tayrona es un territorio de especial protección cultural y ancestral en favor de las etnias indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta”. Que no obstante haberse revocado la referida certificación, ocurre que aún está vigente la licencia ambiental contenida en la Resolución número 631 de 2009, que se otorgó sin adelantarse el trámite de la consulta previa. Que esa omisión constituye una evidente vulneración de los derechos fundamentales de las comunidades indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta».

2. *Problema jurídico 1:*

¿La falta de cumplimiento de los requisitos de consulta y participación adecuada podría constituir una violación de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas y generar conflictos legales?

3. *Ratio decidendi 1*

«El derecho fundamental de los pueblos indígenas a la libre determinación tienen fundamento, entre otros, en los artículos 1°, 7°, 70, 171, 176, 246, 286, 329 y 330 de la Cons-

titudin Polítca, en el Convenio número 169 de la OIT y otros instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos, como la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas adoptada en el 2007... Por su parte, el párrafo del artículo 330 de la Constitución consagra que el Gobierno debe propiciar la participación de los representantes de las comunidades indígenas en la toma de decisiones relacionadas con la explotación de los recursos naturales de sus territorios. A partir de estas disposiciones, tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado han admitido que las comunidades indígenas tienen un derecho fundamental a ser consultadas previamente sobre la adopción de las decisiones que puedan incidir sobre su autonomía o su identidad. Incluso a partir de esa premisa, la Corte Constitucional consagró dos reglas básicas para la aplicación del proceso de consulta. De esta forma, queda claro, entonces, que el objetivo de participación activa y efectiva que persigue la Constitución Política solo se cumple cuando las comunidades étnicas son informadas de forma oportuna e integral sobre los proyectos que potencialmente pueden afectarlas, sobre la manera en que su ejecución puede interferir en los elementos constitutivos de su cohesión social, cultural, económica y política y cuando cuentan con el espacio para valorar libremente el proyecto y para pronunciarse sobre su viabilidad».

4. *Problema jurídico 2*

¿Se debe determinar el alcance y los límites de la obligación de consultar a las comunidades indígenas en relación con las decisiones administrativas y legislativas que puedan afectar sus intereses, y cómo se deben llevar a cabo estos procesos de consulta de manera efectiva, respetando la buena fe y la identidad de las comunidades étnicas?

5. *Ratio decidendi 2*

«En un primer momento la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en una interpretación exegética de la norma, negó la viabilidad de la consulta previa respecto de medidas legislativas, restringiéndola únicamente a la adopción de medidas por parte de las autoridades administrativas. Sin embargo, tal perspectiva se replanteó en las Sentencias C-418 de 2002, C-030 de 2008, C-461 de 2008 y C-175 de 2009, en las cuales se extendió la consulta previa en relación con proyectos legislativos... A la par de esta evolución, con la sentencia SU-383 de 2003 se hizo la primera referencia al ámbito de aplicación de la consulta previa frente a medidas administrativas distintas a la explotación de recursos naturales de los territorios indígenas... En dicha providencia, se incorporó el criterio de afectación directa que, desde entonces, se ha aplicado para determinar la exigibilidad de la consulta en casos de tutela, a efectos de establecer qué situaciones se entienden comprendidas en dicha categoría. Al respecto, se resalta lo expuesto en la Sentencia T-769 de 2009, en la que se exigió que además de la consulta se buscara el consentimiento previo, libre e informado de los pueblos originarios respecto de los planes de desarrollo o de inversión a gran escala que tuvieran mayor impacto dentro del territorio... Por último, en reciente pronunciamiento (Sentencia T-693 de 2011), la Corte Constitucional reiteró la tesis según la cual la consulta es procedente respecto de las decisiones administrativas y legislativas del Estado que afecten o comprometan los intereses de las comunidades indígenas... En conclusión, es claro que el margen de interpretación de la regla general que consigna el Convenio número 169, en relación con el deber de consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que

se prevean medidas administrativas o legislativas susceptibles de afectarles directamente, es bastante amplio, lo cual es razonable si se tienen en cuenta la necesidad de hacer efectivo el derecho que la Constitución Política consagra en favor de las comunidades étnicas, bajo condiciones de buena fe y de respeto por su identidad».

6. *Problema jurídico 3*

«Se debe garantizar el respeto de los derechos fundamentales a través de la consulta previa y la elaboración de un mapa que refleje adecuadamente los límites establecidos de los pueblos indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta, especialmente en relación con la Línea Negra?».

7. *Ratio decidendi 3*

«Ahora bien, según lo expuesto en la Resolución número 837 de 1995 del Ministerio del Interior, los pueblos indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta han delimitado de manera ancestral su territorio mediante una serie de líneas virtuales radiales denominadas negras o de origen, que unen accidentes geográficos o hitos considerados por ellos como sagrados, con el Pico Bolívar, de tal manera que sus pagos en estos hitos garantizan el flujo de fuerzas espirituales entre ellos y el centro de la Sierra, trabajo espiritual que, según sus tradiciones, a la vez garantiza el equilibrio de la Sierra Nevada y el mundo en general. La Línea Negra, como concepción radial y perimetral del territorio indígena de los pueblos de la Sierra Nevada de Santa Marta, corresponde a dos modelos de categorías diferentes. La primera relacionada con la cosmovisión indígena de delimitación espiritual, dinámica y holística del territorio. La segunda tiene que ver con una concepción del área geométrica y estática occidental para definir un territorio... Por tales razones es fundamental que exista claridad sobre qué territorio comprende la

Línea Negra y las fronteras dentro las cuales se encuentran los sitios sagrados de los pueblos indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta estableciendo cuales requieren protección. No obstante, se aclara que, según los lineamientos de la Corte Constitucional, en cada caso concreto debe analizarse la eventual afectación de la comunidad indígena, no siendo su ubicación dentro o fuera de la Línea Negra el único criterio relevante a efectos de determinar si es procedente adelantar el trámite de consulta previa, sino que también debe observarse el ámbito tradicional de sus actividades sociales, económicas, religiosas y espirituales... Así, debido a la importancia del asunto objeto de estudio y de la trascendencia que tiene la Línea Negra a efectos de que se logre una real protección de los derechos fundamentales de las comunidades indígenas de la Sierra Nevada, la Sala estima que esta es la oportunidad pertinente para ordenar que esos hitos periféricos del sistema de sitios sagrados de la Sierra Nevada de Santa Marta queden correctamente plasmados en un documento cartográfico (mapa) que refleje fielmente los términos y los puntos contenidos en la Resolución número 837 de 1995, proferida por el Ministerio del Interior, que, valga la pena aclarar, son los que se concertaron en ese entonces por las comunidades indígenas a través del procedimiento de consulta previa. En este sentido y por cuanto en estricto rigor no hay una posición unívoca respecto de los reales límites por fronteras de la Línea Negra, se adicionará el fallo de primera instancia en el sentido de ordenarle al Ministerio del Interior que, con la colaboración técnica del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, de la Autoridad de Parques Nacionales Naturales de Colombia y del Ministerio de Cultura, elabore un mapa donde quede claramente identificada la Línea Negra, en los mismos términos expuestos en

la Resolución número 837 del 28 de agosto de 1995, expedida por el Ministerio del Interior».

8. *Problema jurídico 4*

¿Se debe definir la viabilidad ambiental del proyecto Los Ciruelos y determinar si se debe realizar la consulta previa, así como a la necesidad de establecer instrucciones y directrices claras para llevar a cabo dicho proceso, para respetar los derechos de las comunidades indígenas antes de reanudar las obras?

9. *Ratio decidendi 4*

«Teniendo en cuenta que la ejecución del proyecto fue suspendida por la Resolución número 0024 del 17 de enero de 2013, expedida por la ANLA (la cual supeditó la continuación de las obras a la realización de un nuevo estudio científico sobre sus impactos ambientales), lo lógico es que, en primer lugar, se defina por dicha entidad si el proyecto es viable y solo si determina que lo es, se ordene proseguir con el trámite de la consulta previa. Que por tal razón lo correcto es que se le autorice no continuar con el trámite de la consulta previa hasta que se defina la viabilidad ambiental del proyecto, solicitud que implica que se modifique el fallo de la primera instancia en cuanto a la orden contenida en el numeral tercero de la parte resolutive y que imponía que se diera inicio a dicho procedimiento dentro de los 30 días siguientes a la notificación de dicha providencia. Acorde con este contenido de la Resolución número 0234 de 2013, para la Sala es evidente que la ejecución de las obras de Los Ciruelos se encuentra supeditada a que la Autoridad de Parques Nacionales Naturales determine técnicamente si desde el punto de vista científico ambiental es viable o no desarrollar el proyecto. Dentro de este contexto, a juicio de la Sala, no cabe duda que lo pertinente en el presente caso es que la orden de tramitar la consulta previa se manten-

ga, pero condicionada a que las autoridades ambientales pertinentes, previamente concedan viabilidad y conceptúen favorablemente sobre la ejecución del proyecto ecoturístico Los Ciruelos, pues, se reitera, la reanudación de tales obras está supeditada a la aprobación de un nuevo estudio de impacto ambiental. En este orden de ideas, si la ANLA acoge los nuevos estudios técnicos y determina que el proyecto es viable, la ejecución de las obras solo podrá reanudarse hasta que se adelante la consulta previa con las comunidades indígenas implicadas, tal como se ordenó en el fallo de primera instancia y de conformidad con las precisiones que esta Corporación realizará en el siguiente acápite. Todo lo anterior, bajo el entendido de que la viabilidad ambiental del proyecto por sí sola no otorga autorización para la iniciación de las obras, puesto que si dicha ejecución compromete áreas donde se afecten las comunidades indígenas (porque existen asentamientos o porque abarcan zonas que constituyen el ámbito tradicional de sus actividades sociales, económicas, religiosas o espirituales), como en el presente caso, es indispensable que al estudio de impacto ambiental se le sume la realización del trámite de la consulta previa antes de dar curso a la iniciación del proyecto en cuestión. A juicio de la ANLA la orden de iniciar el respectivo proceso de consulta previa no debía dirigirse a esa entidad sino a la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, la cual según lo que prevé el Decreto número 2893 de 2011, es la encargada de fijar las directrices, protocolos y herramientas para la realización de dicho procedimiento. Al respecto, la Sala en aras de salvaguardar la garantía fundamental del derecho a la consulta previa de las comunidades indígenas, estima pertinente que la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior establezca el conjunto de instrucciones y los lineamientos que permitan en el

caso específico llevar a buen término el procedimiento de consulta previa. Tales reglas se basarán en parámetros objetivos y razonables que permitan determinar los costos reales de la consulta en lo que a la logística atañe (entre otros aspectos, alimentación, transporte, alojamiento y asunción de costos) y que deberán tener en cuenta tanto la viabilidad financiera como la naturaleza y objetivos del proyecto. Empero, se advierte que en todo caso, el proceso de Consulta Previa (incluida la pre consulta) procurará un acuerdo entre las partes sobre las características del proyecto, el manejo de sus impactos y los costos que implican dicho trámite, procedimiento que deberá cumplirse en la forma prevista en las Directivas Presidenciales números 01 de 2010 y 010 de 2013. Todo lo anterior en el entendido de que precedentemente el proyecto ecoturístico Los Ciruelos reciba la viabilidad ambiental».

Decisión

Se amparó el derecho fundamental a la consulta previa de las comunidades indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta, como manifestación del derecho a la participación en las decisiones que los afectan, a la diversidad étnica, social, cultural y religiosa; a la autonomía y al debido proceso.

Nota de relatoría: sobre el derecho a la libre determinación de las comunidades indígenas, ver Corte Constitucional Sentencias T/514 de 2009, T/973 de 2009, C/030 de 2008, C/620 de 2003, C/208 de 2007 y C/702 de 2010. Acerca de la participación de los pueblos étnicos en las decisiones que los afecten, consultar Corte Constitucional Sentencia SU/039 de 1997. Al respecto estudiar, Corte Constitucional Sentencias C/418 de 2002, C/030 de 2008, C/461 de 2008, C/175 de 2009, SU/383 de 2003, T/769 de 2009 y T/693 de 2011. Respecto del asunto bajo estudio, consultar: Corte Constitucional, Sentencia T-693 de 2011. Asimismo, ver sentencia de esta Corporación del 10 de octubre de 2013, Exp. 2013-00009, C. P. Bertha Lucía Ramírez;

Extracto n.º 10

Requisitos para la nueva presentación del proyecto de acuerdo de modificación excepcional de las normas urbanísticas del POT - Consulta previa a comunidades indígenas.

Radicación	11001-03-06-000-2013-00420-00 [2172]
Fecha de la providencia	20 de febrero de 2014
Consejero Ponente	Augusto Hernández Becerra
Actor	Ministerio del Interior
Demandado	No aplica
Medio de control	Consulta elevada por el Gobierno nacional
Categoría - Descriptor	PROYECTOS DE REVISIÓN AL POT - Deben surtir las instancias de concertación, consulta y aprobación, establecidas en los artículos 24 y 25 de la Ley 388 de 1997 / CONCEJO DISTRITAL VOTO NEGATIVO DEL PROYECTO DE ACUERDO - El alcalde mayor carece de facultad para expedirlo por decreto / CONSULTA PREVIA A LAS COMUNIDADES INDÍGENAS - En el evento de que el proyecto de acuerdo las afecte directamente

1. Hechos relevantes

«El señor ministro del Interior, a solicitud de un concejal de Bogotá D. C., formula a la Sala una consulta referente a si se deben cumplir los requisitos establecidos en el artículo 24 de la Ley 388 de 1997 en el evento de que la Administración Distrital decida presentar de nuevo al Concejo de Bogotá D. C. el proyecto de acuerdo de modificación excepcional de las normas urbanísticas del Plan de Ordenamiento Territorial (POT). También pregunta si el alcalde mayor puede adoptar la modificación excepcional por decreto ante la negativa del proyecto por parte de la Comisión Primera Permanente del Plan de Desarrollo y Or-

denamiento Territorial y si se debe consultar previamente a las comunidades indígenas que pudieran resultar afectadas por la modificación excepcional de las normas urbanísticas del POT».

2. Problemas jurídicos

«1. Si la Administración Distrital presenta a consideración del Concejo de Bogotá nuevamente el proyecto de acuerdo mediante el cual se modifican excepcionalmente las normas urbanísticas del Plan de Ordenamiento Territorial debe entenderse que, ¿se debe surtir de nuevo todo el procedimiento que señala el artículo 24 de la Ley 388 de 1997?

2. Al referirse la Ley 810 de 2003 en su artículo 12 que si en 90 días calendario no se aprueba la iniciativa de modificación al Plan de Ordenamiento Territorial, el alcalde lo podrá hacer por decreto, la negativa que recibió el Proyecto de Acuerdo 118 de 2013 el día 7 de junio de 2013 en la Comisión Primera Permanente del Plan de Desarrollo y Ordenamiento Territorial, ¿podría entenderse a tenor literal de la norma antes mencionada que como no recibió aprobación la modificación excepcional al Plan de Ordenamiento Territorial pasado (sic) los 90 días calendario desde la presentación del mismo, el alcalde podrá adoptar la modificación excepcional por decreto?

3. ¿Debería desplegar la Administración Distrital, acciones tendientes a la implementación de la figura denominada consulta previa para las comunidades indígenas que se sientan amenazada (sic) en su integridad territorial, por las reformas que se pretenden implementar en la modificación excepcional?».

3. *Ratio decidendi*

«A partir de la revisión normativa, y en especial a la luz de los artículos 28-4 de la Ley 388 de 1997, modificado por el artículo 2° de la Ley 902 de 2004, 1° del Decreto número 2079 de 2003 y 7° del Decreto número 4002 de 2004, se concluye que si la Administración Distrital decide presentar nuevamente al Concejo Distrital de Bogotá el proyecto de acuerdo de modificación excepcional de las normas urbanísticas estructurales y generales del POT, deberá surtirse el procedimiento establecido en el artículo 24 de la Ley 388 de 1997, referente a las instancias de concertación interinstitucional y consulta ciudadana. Sin olvidar, claro está, que la iniciativa de la Administración Distrital deberá estar suficientemente motivada e ir acompañada de estudios técnicos debidamente sustentados, de conformidad con

lo exigido por el artículo 15-1 y 2 de la Ley 388 de 1997, modificado por el artículo 1° de la Ley 902 de 2004, y reglamentado por el artículo 6° del Decreto número 4002 de 2004. En este punto se observa que si el proyecto de acuerdo de revisión del POT presentado por el alcalde mayor, “recibió la negativa” el 7 de junio de 2013 en la Comisión Primera Permanente del Plan de Desarrollo y Ordenamiento Territorial del Concejo Distrital, como dice la segunda pregunta de la consulta, el proyecto se debe archivar y el alcalde no puede adoptar la revisión del POT por decreto. Lo que procede es el archivo de la iniciativa establecido en el inciso tercero del artículo 22 del Decreto Ley 1421 de 1993, Estatuto de Bogotá D. C., conforme al cual “serán archivados los proyectos que no recibieren aprobación en primer debate” y dispuesto también en el artículo 80 del Acuerdo Distrital 348 de 2008, Reglamento Interno del Concejo de Bogotá D. C., según el cual “serán archivados los proyectos de acuerdo en los que se aprobó ponencia negativa en primero o segundo debate”. Sería la normal consecuencia de lo previsto en el artículo 69 del Reglamento Interno del Concejo, en el sentido de que toda ponencia “debe concluir con ponencia negativa o positiva”, y de lo dispuesto en el párrafo 1° del artículo 76 (“Cierre de la deliberación”), que dice: “La votación de las ponencias se hará con base en su conclusión, es decir positiva o negativa. En el caso del proyecto de acuerdo de modificación excepcional de las normas urbanísticas del POT de Bogotá D. C. se trata de una medida administrativa prevista en la norma citada, y en la medida en que alguna de sus disposiciones pudiera afectar directamente a comunidades indígenas asentadas en el territorio del Distrito Capital, sería obligatorio realizar el trámite de la consulta previa. Para determinar la existencia de tales comunidades se requiere la certificación de presencia

de comunidades étnicas expedida por la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 4° del Decreto número 2613 de 20 de noviembre de 2013, “por el cual se adopta el Protocolo de Coordinación Interinstitucional para la consulta previa. Ahora bien, para que deba proceder la consulta previa no basta con acreditar la existencia de comunidades indígenas en alguna parte del territorio distrital. Es necesario además que, como establece el literal a) del artículo 6° del Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, las medidas administrativas que se pretenda adoptar sean “susceptibles de afectarles directamente”. La afectación alude a que las normas proyectadas evidentemente causen alteración, modificación, perturbación o menoscabo del estatus constitucional de la comunidad indígena en cuanto se refiere a la integridad de sus derechos, usos, tradiciones y costumbres. La afectación debe ser además directa, es decir, especial o exclusivamente dirigida a la comunidad indígena, lo cual excluye impactos indirectos o difusos de las medidas proyectadas. En este orden de ideas, cuando

se trate de iniciativas o medidas generales que no impliquen vulneración directa de los derechos de las comunidades indígenas no sería procedente la consulta previa. Cabe agregar que la consulta se debe efectuar de manera previa a la toma de la decisión de presentar el proyecto de acuerdo de modificación excepcional de las normas urbanísticas del POT, so pena de nulidad de este acto administrativo».

Decisión

Se determinó que si la Administración Distrital decide presentar nuevamente a consideración del Concejo de Bogotá D. C., el proyecto de acuerdo por medio del cual se modifican excepcionalmente las normas urbanísticas del Plan de Ordenamiento Territorial de Bogotá D. C., deberá surtir de nuevo el procedimiento señalado en los artículos 24 y 25 de la Ley 388 de 1997, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 28-4 de la Ley 388 de 1997, modificado por el artículo 2° de la Ley 902 de 2004, 1° del Decreto número 2079 de 2003 y 7° del Decreto número 4002 de 2004, entre otras.

Extracto n.º 11

Radicación	44001-23-33-000-2014-00020-01[AC]
Fecha de la providencia	14 de agosto de 2014
Consejero Ponente	Alfonso Vargas Rincón
Actor	N B A D M y otros
Demandado	Ministerio del Interior y otros
Medio de control	Acción de tutela
Categoría - Descriptor	CONSULTA PREVIA DE LA COMUNIDAD INDÍGENA - Se garantizó / EXPLOTACIÓN DE GAS / LICENCIA AMBIENTAL / COMPENSACIONES - Cumplimiento / PARTICIPACIÓN DE LA COMUNIDAD INDÍGENA - Acreditada / AUSENCIA DE VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES

1. Hechos relevantes

«En calidad de indígenas, herederos del señor L M de L, solicitaron a Chevron Petroleum Company y bajo la coordinación del Ministerio del Interior, adelantar la consulta previa sobre la explotación gasífera de los territorios de Chuchupa “B” en las rancherías de Bella Luz y Guayakasira, teniendo en cuenta lo dispuesto en la Directiva Presidencial número 10 de 2013. La sociedad en franco ánimo defraudatorio, señaló que la consulta previa ya se había llevado a cabo, como se constata de la Resolución número 518 de 23 de mayo de 1996 por medio de la cual se otorgó licencia ambiental para la explotación del yacimiento de gas. Consideran que en este acto no se precisó si en el área de influencia del proyecto estaba el territorio ancestral que habían heredado. A los hermanos M, la petrolera les reconoció servidumbre de tránsito de gas y los excluyó

del pago de cualquier canon en los territorios ancestrales de alta y medio Guajira, pero en la citada resolución se mencionan acuerdos desconocidos que contemplan compensaciones con suministro de agua y gas a la comunidad. Como miembros de la comunidad indígena no estuvieron debidamente representados, en las supuestas reuniones de consulta previa ya que ni el Ministerio Público ni la Dirección de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior velaron porque se les recompensara de forma justa».

2. Problema jurídico

¿Se debe confirmar la providencia impugnada, proferida el 11 de junio de 2014 por el Tribunal Administrativo de La Guajira, que negó la acción de tutela instaurada con fundamento en que está acreditado dentro del expediente el cumplimiento del trámite de consulta previa

del 14 de abril de 1996 con el acompañamiento del Gobierno nacional y las autoridades indígenas y, en consecuencia, no es procedente el reconocimiento y pago de los perjuicios deprecados?

3. *Ratio decidendi*

«La parte actora pretende se ordene al Ministerio de Interior desarrollar una consulta previa sobre la explotación de gas en el territorio de Chuchupa “B”, debido a la afectación causada Chevron Petroleum Company en la Estación Ballenas. En consecuencia, se les indemnice con ocasión de la explotación gasífera por el arrendamiento de su territorio por sumas irrisorias y no con supuestos suministros de gas que nadie constata, para el efecto, se les designe un abogado y un perito que cuantifique la compensación. Se observa que la parte actora, por medio de escrito de 19 de marzo de 2014 solicitó a Chevron Petroleum Company promueva el proceso de consulta previa de forma integral y completa bajo la orientación del Grupo de Consulta Previa del Ministerio del Interior, dado que el proyecto Chuchupa “B” se llevó a cabo sin este requisito. La sociedad por medio de oficio, le señaló que como operador del contrato de Asociación Guajira Área A, al desarrollar sus operaciones en el resguardo indígena ha cumplido con lo establecido en la Licencia Ambiental, en la que se constata la realización de la consulta previa. [...] En efecto, el entonces Ministerio del Medio Ambiente a través de la Resolución número 518 de 23 de mayo de 1996 otorgó licencia ambiental para la construcción y operación del proyecto plataforma Chuchupa “B” [...] Mediante Resolución número 772 de 19 de julio de 1996

entre otros se aclaró el numeral 2 del artículo 3º de la licencia ambiental, en el sentido de que “la obligación consignada en dicho numeral se refiere a la elaboración por parte de la Asociación Texas - Ecopetrol de un estudio de prefactibilidad para el análisis de las alternativas de suministro de energía doméstica a las Comunidades Wayú”. De lo expuesto se demuestra que las autoridades competentes sí realizaron un proceso de consulta previa, en cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales, dentro del cual se incluyeron programas de compensación, de provisión de agua, estudios energía alternativa, gas domiciliario y la creación de arrecifes para las comunidades afectadas con el proyecto gasífero. En virtud de lo anterior, se encuentra probado en el expediente las actas de entrega de los pozos de agua dulce y sus certificaciones de donaciones. La Sala no desconoce la condición de sujetos de especial protección que ostentan los actores, no obstante, como quedó demostrado en líneas precedentes la comunidad afectada con el proyecto participó del proceso de consulta previa, sin que se avizore que no se les haya permitido hacer parte del proceso de participación, por el contrario, el 13 de febrero de 1996 el coordinador ambiental del proyecto por intermedio del señor [L M D L], líder de la Comunidad Indígena de Bellaluz, los invitó a participar del taller ambiental para celebrarse el 4 de marzo del mismo año».

Decisión

Se confirmó la providencia impugnada, proferida el 11 de junio de 2014 por el Tribunal Administrativo de La Guajira, que negó la acción de tutela instaurada.

Extracto n.º 12

Radicación	25000-23-42-000-2014-02950-01[AC]
Fecha de la providencia	16 de octubre de 2014
Consejero Ponente	Gustavo Eduardo Gómez Aranguren (e)
Actor	Consortio Vial del Sur
Demandado	Nación - Ministerio del Interior
Medio de control	Acción de tutela
Categoría - Descriptor	GARANTÍA DEL DERECHO DE CONSULTA PREVIA / SUJETO DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL - Minorías étnicas / TRÁMITE DE LA CONSULTA PREVIA - Para la ejecución del contrato de construcción de vía en territorio ocupado por comunidades indígenas

1. Hechos relevantes

«Adujo que el Consorcio Vial del Sur está integrado por las Sociedades Sonacol S. A.; Cass Constructores y Cia S. C. A.; CSS Constructores S. A., Construcciones El Cóndor S. A. y Puentes Torones S. A., el cual fue constituido para la presentación de la propuesta dentro de las licitaciones adelantadas por el Invías. Como consecuencia de lo anterior, se le adjudicó la ejecución del Contrato, cuyo objeto es “[...] el desarrollo vial transversal del sur. Módulo 1. Construcción de la variable San Francisco Mocoa [...]”]; por tanto, el 11 de agosto de 2011, se suscribió acta de inicio del mismo. Adujo que, para dar cumplimiento al referido objeto, se encuentra realizando trámites ante Corpoamazonía, con el fin de obtener la correspondiente licencia ambiental que le permita desarrollar el proyecto de explotación de material de arrastre en el sector del Buque

sobre el Río Mocoa. Dentro de la mencionada gestión, le solicitó al Ministerio del Interior la certificación de no presencia de comunidades indígenas y afrocolombianas “...en el sitio de la placa MLM-08541...”; en consecuencia, el 30 de mayo de 2012, el Director de Consulta Previa de la Entidad, expidió la Certificación número 949 de 2012 en la cual indicó “[...] no se identifica la presencia de comunidades indígenas en la zona de influencia directa, para el proyecto “Contrato número 407 De 2010 – Módulo 1- Construcción de La Variante San Francisco Mocoa, Explotación de Materiales de Construcción”, localizado en la jurisdicción del municipio de Mocoa en el departamento de Putumayo [...] Que en la base de datos de la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y minorías, no se encuentra registro de resguardos legalmente constituidos, ni comunidades o parcialidades indígenas por fuera

de resguardo de la zona de influencia directa [...] para el proyecto “Contrato número 407 de 2010 – Módulo 1 – Construcción de la variante San Francisco Mocoa, Explotación de Materiales de Construcción”, localizado en la jurisdicción del municipio de Mocoa en el departamento de Putumayo [...] Que no se identifica la presencia de las comunidades negras, afrocolombianas, raizales ni palenqueras en la zona de influencia directa [...] Que en la base de datos de la Dirección de comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, no se encuentra registro de Consejos Comunitarios de Comunidades negras, títulos colectivos ni inscripción en el registro único de consejos comunitarios [...]”. A través de la Resolución número 20 de 6 de marzo de 2014, el mencionado Ministerio revocó parcialmente la Certificación número 949 de 2012, expedida por esa misma entidad, a pesar de que la accionante había realizado los trámites correspondientes a la obtención de la licencia ambiental, y había ejecutado actividades propias del contrato, obteniendo una autorización temporal para la explotación de material desde febrero de 2012. Dicho acto administrativo, fue proferido por el referido Ministerio, en razón a que se determinó la presencia de la Comunidad Indígena del Cabildo Inga de Mocoa en el asentamiento “El Guadual”, lote que fue adjudicado en el año 1993 y fue considerado ancestral. Precisó que el citado lote fue adjudicado como territorio baldío al señor V J, empero, no pertenece a parcialidades indígenas ni está ocupado por estos; por tanto, con la ejecución de la mencionada obra no se está causando ningún perjuicio a la comunidad indígena; en consecuencia, lo expresado en la citada resolución carece de fundamento. Adujo que de conformidad con lo previsto en el Decreto número 1320 de 1998, la consulta previa tiene por objeto analizar el impacto económico, social, ambiental y cultu-

ral que puede ocasionarse en una comunidad indígena o negra por la explotación de recursos naturales dentro de su territorio, empero, para el asunto, no se ha generado afectación o impacto a dichas comunidades, tal como se expuso en la mencionada Certificación número 949 de 2012. Indicó que, según el objeto de la consulta, esta debe ser previa a la ejecución de actividades, y actualmente se han ejecutado la totalidad de las gestiones y trámites ante la entidad ambiental, con fundamento en la referida certificación, proceso que fue suspendido debido a la revocatoria presentada por el Ministerio del Interior. Alegó defecto sustantivo por violación al debido proceso administrativo, ya que la Resolución número 20 de 6 de marzo 2014, fue expedida por el Ministerio del Interior en forma irregular, pues para revocar la Certificación número 949 de 2012, se requería consentimiento del particular en cuyo favor fue expedida; en consecuencia, esa Entidad lo debió convocar con el fin de asistir a la visita de verificación y controvertir los argumentos que allí se expresaron, garantizando su derecho de defensa. Así mismo, alegó la vulneración de los principios de confianza legítima y buena fe. Expresó que en el asunto se presentó un perjuicio irremediable, ya que la paralización de las obras conllevaría al inicio de acciones sancionatorias por parte del Invías, entidad contratante, y perjudicaría sus intereses ya que se encuentra tramitando otros procesos de selección».

2. *Problema jurídico*

Dentro del contexto de la procedibilidad de la acción de tutela contra actos administrativos, ¿el Ministerio del Interior lesionó el derecho fundamental al debido proceso de la accionante, al no dar cumplimiento al debido proceso administrativo previsto en el artículo 97 del CPACA, que rige la revocatoria directa; o

si por el contrario, a la providencia cuestionada no le era aplicable el mencionado trámite?

3. *Ratio decidendi*

«Por lo expuesto, al analizar íntegramente el contenido de los actos administrativos cuestionados, se puede determinar, al menos sumariamente, que la Resolución número 20 de 6 de marzo de 2014, proferida por el Ministerio del Interior no constituyó un acto de revocatoria directa e inconsulta del Acto Administrativo número 949 de 30 de mayo de 2012, expedido por dicha Entidad, ya que mediante este último no se consolidó de forma absoluta una situación jurídica concreta a favor del accionante. [...] Ahora bien, si el demandante estaba en desacuerdo con la forma en que se dio cumplimiento a la referida condición o considera que la Resolución número 20 de 6 de marzo de 2014, fue proferida al margen de la ley, pudo acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo con el fin de cuestionar la legalidad de los actos administrativos que han suscitado esta controversia, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de que trata el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011. Adicio-

nalmente, contaba con medidas cautelares, por medio de las cuales era viable proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, según lo establece el artículo 230 *ibidem*. [...] Lo anterior indica que hay negligencia por parte del Consorcio Vial del Sur, por lo que al no cumplir con lo antes mencionado no puede aceptarse que por esta vía se pretenda iniciar una discusión jurídica propia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en tanto, la acción de tutela se impetra contra actos administrativos que en principio se encuentran revestidos de legalidad, y que su estudio recaea en el Juez Natural, sin que en el *sub examine* demostrara la existencia de un perjuicio irremediable, que avalara su protección».

Decisión

Se revocó la Sentencia de 31 de julio de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección “D”, que concedió el amparo del derecho fundamental al debido proceso del Consorcio Vial del Sur; y en su lugar, rechazó por improcedente la tutela.

Extracto n.º 13

Consejo de Estado	Sección Tercera
Radicación	11001-03-26-000-2014-00143-00(52149)B
Tipo de providencia	Auto
Fecha de la providencia	11 de mayo de 2015
Consejera Ponente	Olga Mélida Valle de la Hoz (e)
Actor	Centro de Estudios para la Justicia Social Tierra Digna
Demandado	Nación - Ministerio de Minas y Energía - Agencia Nacional de Minería
Medio de control	Nulidad
Categoría - Descriptor	AUTO QUE DECRETA LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL / SOLICITUD DE NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO / ÁREA ESTRATÉGICA DE LA MINA / COMUNIDAD ÉTNICA / DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA COMUNIDAD INDÍGENA / CONSULTA PREVIA DE LA COMUNIDAD INDÍGENA / DERECHO DE PARTICIPACIÓN DE LA COMUNIDAD INDÍGENA / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA CONSULTA PREVIA DE LA COMUNIDAD INDÍGENA

1. *Hechos relevantes*

«El actor solicitó que se declare la nulidad de las Resoluciones número 180241 de 2012 proferida por el Ministerio de Minas y Energía, número 0045 de 2012 emitida por la Agencia Nacional de Minería y la número 429 de 2013, que crearon bloques mineros y delimitaron un área estratégica minera, respectivamente, por considerar que se expidieron con falsa motivación, expedición irregular, violación de la Constitución y de la ley y en rompimiento del principio de legalidad de la administración. Dentro de la demanda, se solicitó como me-

dia cautelar la suspensión provisional de los efectos jurídicos de los actos demandados. Los demandados se opusieron, alegando que con la expedición de los actos administrativos no se vulneraron los derechos fundamentales de las comunidades étnicas que habitan los territorios declarados y delimitados como áreas estratégicas para explotación minera. En el mismo sentido, se expuso que se obvió la consulta previa a las comunidades étnicas, comoquiera que el Ministerio del Interior conceptuó sobre ello y estableció que para la expedición de los actos demandados no era

necesaria, toda vez que estos solo representaban meras expectativas».

2. *Problema jurídico*

¿Se debe decretar la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos jurídicos de los actos demandados, por desconocer el derecho a la consulta previa de las comunidades indígenas?

3. *Ratio decidendi*

«[L]a consulta previa se basa en el derecho que tienen los pueblos indígenas de decidir sus propias prioridades dentro de los procesos de desarrollo y planes de organización que tengan dentro de su comunidad, haciendo que las decisiones y las medidas tomadas por el Estado concernientes a la explotación de recursos naturales, a planes de desarrollo sostenible o en medidas que afecten a estas comunidades, sean proporcionales, coherentes y respetuosas de sus vidas, sus creencias, instituciones y bienestar espiritual, de la cosmovisión en el uso y utilización de la tierra y sus recursos. “Lo anterior se materializa garantizando la participación de las comunidades étnicas en la formulación, evaluación, aprobación y aplicación de los planes de desarrollo, nacionales o regionales que de alguna manera puedan afectarlas, estableciendo dentro de la consulta previa, un consentimiento libre, informado, y que adopte una medida culturalmente adecuada, forjada en el principio de buena fe”. [...] “Queda claro entonces, que la necesidad de consultar a las comunidades étnicas, previo a la toma de decisiones o medidas administrativas que busquen implementar planes de desarrollo y explotación minera, se constituye como un derecho fundamental, cuando con esas medidas puedan verse afectados derechos constitucionales, individuales y colectivos de estas comunidades, como al territorio, al agua,

al medio ambiente, a su autodeterminación, a la cultura y al patrimonio arqueológico”. [...] “El Despacho encuentra que si bien, las medidas administrativas tomadas por las autoridades mineras, prescindieron de realizar la consulta previa a las comunidades indígenas y afrocolombianas, que pudieran verse afectas con las mismas, con base en el concepto emitido por el Ministerio del Interior, y pese a que pudieran ser meras expectativas de explotación minera, lo cierto es que dentro de la planeación y direccionamiento de las mismas se debió contar con la participación de estas comunidades, para garantizar sus derechos constitucionales, que cómo ya se vio, no pueden verse desmedrados”. [...] “Es apenas evidente que dentro los departamentos en donde delimitaron áreas estratégicas mineras, se encuentran territorios que han sido habitados ancestralmente por colectivos de comunidades indígenas y negras, como en los departamentos de Nariño, Putumayo, Chocó, la Amazonía, La Guajira, Valle, Cauca, Antioquia, entre otros, así nuestro territorio, pese a la violencia y vulneración de minorías étnicas, aún conserva un gran número de población indígena y afrocolombiana, que debe ser protegida de manera preferente, pues hace parte de nuestro patrimonio cultural e histórico, y de nuestra identidad, por lo que es imperiosa su participación en la planeación de medidas como las tomadas por las autoridades mineras”. [...] “Finalmente el Despacho considera, que la suspensión provisional de las resoluciones demandadas se hace necesaria, en razón a la naturaleza y el alcance del impacto que las medidas propuestas puedan tener, pues lo que se busca es proteger el derecho fundamental a la consulta previa, y evitar el desmedro de los derechos constitucionales de las comunidades étnicas que con las mismas pudieran verse afectadas».

Decisión

Se repuso el auto proferido por el Despacho y, en su lugar, se dispuso suspender provisionalmente los efectos jurídicos de las Resoluciones número 180241 del 24 de febrero de 2012, expedida por el Ministerio de Minas y Energía; las Resoluciones número 0045 de junio 20 de 2012, y número 429 de junio 27 de 2013, emitidas por la Agencia Nacional de Minería.

Nota de relatoría: sobre la consulta previa como un derecho fundamental de las comunidades étnicas, consultar: Corte Constitucional, sentencia del 3 de febrero de 1997, SU-037/97, M. P. Antonio Barrera Carbonell. En relación con la obligación de los gobiernos de consultar a las comunidades las medidas que puedan afectarlos, cita: Corte Constitucional, sentencia del 18 de marzo de 2009, C-175/09, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva. Sobre la consulta a las comunidades indígenas que puedan resultar afectadas con motivo de la explotación de los recursos naturales, ver: Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión, sentencia del 29 de octubre de 2009, T-769/09, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

Extracto n.º 14

Se vulnera el derecho fundamental a la consulta previa de la comunidad muisca de Bosa respecto del plan parcial Edén el Descanso.

Radicación	25000-23-41-000-2015-00873-01{AC}
Fecha de la providencia	17 de septiembre de 2015
Consejero Ponente	Alberto Yepes Barreiro (e)
Actor	Comunidad Muisca de Bosa
Demandado	Ministerio del Interior y otros
Medio de control	Acción de tutela
Categoría - Descriptor	ACCION DE TUTELA - Improcedente para desconocer representación de Comunidad Wayuu en mesa de concertación / TUTELA - No puede limitar la autonomía de los pueblos indígenas para adoptar decisiones / REQUISITO DE INMEDIATEZ - La acción de tutela debe interponerse dentro de un término razonable /DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICIÓN - Debe responderse en el plazo estipulado en la ley de manera clara, precisa y concreta / DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO - Noción y objetivo / DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO - Se debe informar al peticionario el procedimiento previsto por la ley para la constitución, reestructuración, ampliación y saneamiento de los Resguardos indígenas en el territorio nacional

1. Hechos relevantes

El Gobierno distrital ha adoptado planes parciales de desarrollo dentro del territorio ancestral de la Comunidad Muisca de Bosa, una colectividad indígena reconocida por el Ministerio del Interior y asentada en las veredas San José y San Bernardino de la Localidad de Bosa, sin cumplir el requisito de la consulta previa.

2. Problema jurídico

¿Se desconoció el derecho fundamental a la consulta previa de la comunidad indígena solicitante, en razón de los planes de desarrollo aprobados por el Distrito Capital, para ser desarrollados supuestamente en sus territorios?

3. *Ratio decidendi*

«El derecho fundamental a la consulta se desconoció en el presente caso, pues pese a la existencia fáctica, real de la Comunidad Indígena Muisca de Bosa en el Distrito Capital, realidad reconocida institucionalmente desde 1999, esta no fue tomada en cuenta en el proceso de concertación en el plan parcial denominado el Edén-El Descanso. Desconocimiento que puede atribuirse especialmente a las dependencias del Ministerio del Interior competentes para el manejo de los asuntos étnicos, que, basados en lo que podemos denominar un formalismo –inexistencia del estudio por parte de la entidad correspondiente, hecho que no es muy claro dado que el reconocimiento de 1999, es prolífico en explicitar las razones por las cuales debe aceptarse la existencia de la comunidad indígena en la jurisdicción de Bosa– negó durante más de 7 años, la existencia de la comunidad accionante, pese a que la misma ya se había identificado... el solo hecho de no haber concertado con la Comunidad Indígena Muisca de Bosa el Plan Parcial Edén-El Descanso, previa a su aprobación por las autoridades distritales, es un claro desconocimiento de este derecho fundamental que debe ser previo y no posterior a la decisión que puede tener efectos directos sobre la respectiva comunidad, dado que la mencionada colectividad existía –fácticamente está demostrado que estaba–, pero en razón de las decisiones estatales no se tomaron medidas para determinar su presencia

en el área de intervención, basados precisamente en la declaración de inexistencia. En otros términos, una consulta que se efectúa con posterioridad a la decisión que debe tomar desnaturaliza la esencia de este mecanismo y es en sí misma contraria a su razón y finalidad... es evidente que a la Comunidad Indígena Muisca de Bosa le ha sido vulnerado su derecho fundamental a la consulta, porque las autoridades competentes, en el orden nacional la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior y en el local, las diferentes dependencias del Distrito Capital, no han logrado avanzar en la concertación de medidas que puedan mitigar los efectos del plan parcial que fue aprobado sin su participación y que según se advierte por la misma comunidad ha implicado que hoy 43 familias hayan sido expropiadas, sin tener en cuenta su especial condición. Lo expuesto significa que, frente al plan parcial el Edén-El Descanso, el derecho a la consulta ha sido desconocido por las mencionadas autoridades, razón por la que la Sala revocará el fallo impugnado, para, en su lugar, amparar este derecho y todos aquellos que con él se materializan, descritos en otro acápite de este fallo».

Decisión

Se modificó la sentencia de 25 de agosto de 2015 proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca, y se tutelaron los derechos fundamentales de petición y debido proceso.

Extracto n.º 15

Se ordenó realizar la verificación de la presencia de la Comunidad Indígena Inga en la zona del proyecto de exploración petrolera denominado La Cabaña, para efectos de determinar si se debe adelantar el procedimiento de consulta previa.

Radicación	52001-23-33-000-2015-00559-01{AC}
Fecha de la providencia	30 de octubre de 2015
Consejero Ponente	Carlos Enrique Moreno Rubio
Actor	Asociación de Cabildos Indígenas del municipio de Villagarzón
Demandado	Ministerio del Interior y otros
Medio de control	Acción de tutela
Categoría - Descriptor	DERECHO A LA PARTICIPACIÓN - Derecho a la consulta previa / DERECHO A LA CONSULTA PREVIA - Sustento normativo / CONSULTA PREVIA - Derecho fundamental de las comunidades indígenas y negras / DERECHOS FUNDAMENTALES A LA CONSULTA PREVIA, AL DEBIDO PROCESO Y A LA AUTONOMÍA DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS - Vulneración. Se ordena la verificación de la presencia de la Comunidad Indígena INGA en la zona del proyecto de exploración petrolera denominado La Cabaña

1. Hechos relevantes

El proyecto de exploración de hidrocarburos La Cabaña, fue adelantado sin establecer la existencia de asentamientos indígenas en los territorios pertenecientes a los municipios de Villagarzón y Puerto Caicedo y, por ende, si la comunidad iba a ser afectada por las obras, por lo cual también fue omitido el proceso de consulta previa

2. Problema jurídico

¿Se debe realizar el procedimiento de consulta previa al Pueblo Inga, sin tener certeza sobre la presencia de la comunidad en la zona del proyecto de exploración petrolera denominado La Cabaña?

3. *Ratio decidendi*

«El derecho a la consulta previa, [...] cobró relevancia normativa en Colombia después de la incorporación del Convenio número 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) al derecho interno, por parte del Congreso de la República, mediante la Ley 21 de 1991. Dicho instrumento internacional fue adoptado por la 76 reunión de la conferencia general de la OIT en Ginebra, en el año 1989, para regular diferentes aspectos relacionados con los pueblos indígenas y tribales en los países independientes. En el artículo 6º, el convenio dispuso que al aplicar sus disposiciones los gobiernos deberán consultar a los pueblos mediante procedimientos apropiados, a través de sus instituciones representativas, cada vez que sean previstas medidas de naturaleza legislativa o administrativa susceptibles de afectarlos directamente. [...] [E]ste derecho tuvo acogida en la Constitución de 1991, cuyo artículo 330 que establece las funciones de los gobiernos de los territorios indígenas, señaló en su párrafo que la explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. En las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades. Luego, el Decreto número 1320 de 1998 introdujo un primer desarrollo normativo en esta materia al reglamentar la consulta previa de las comunidades indígenas y negras para la explotación de los recursos naturales dentro de sus territorios. La Directiva Presidencial número 19 de 2013 implementó la guía para la realización de la consulta previa fundamentada en un procedimiento por etapas, desde la certificación de la presencia de la comunidad hasta el seguimiento de los acuerdos alcanzados con base en este importante mecanismo.

El Decreto número 2613 de 2013 adoptó el protocolo de coordinación interinstitucional para la consulta previa, el cual incluye aspectos como la certificación de la presencia de la comunidad, la solicitud de certificación, el suministro de la información para la identificación de la comunidad étnica, la coordinación y preparación de la preconsulta y la consulta y la integración del comité de seguimiento. El reciente Decreto Único Reglamentario número 1066 de 2015 del sector administrativo del interior, dispuso la consulta previa para la expedición de actos administrativos y legislativos de carácter general y para la puesta en marcha de proyectos, obras y actividades en las comunidades indígenas y negras. Este mecanismo de participación, sin embargo, no tiene una regulación específica y concreta a través de la ley, por lo cual la mayoría de los criterios vigentes para su aplicación están basados en la jurisprudencia de la Corte que reconoció la consulta previa como un derecho fundamental de las comunidades. [...] [L]a disparidad de criterios surgida alrededor de la situación que fue objeto de verificación, no permite tener la adecuada certeza sobre la falta de presencia de la comunidad en el área de influencia del proyecto La Cabaña, como lo declaró y reafirmó la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior. Hubo aspectos que incidieron negativamente en el resultado que arrojó el ejercicio de obtención de la evidencia probatoria del asentamiento de la población indígena en la zona, como el hecho de no haber adelantado la visita a la totalidad del área del bloque PUT 1 a pesar de que el contrato suscrito para las actividades de la compañía Gran Tierra Energy incluye esa región. En este sentido, el acta de visita no contiene ninguna observación en la cual conste que la alegada ausencia de la comunidad indígena corresponda específicamente al denominado polígono que cubre el área concreta

de actividades de La Cabaña. Subraya la Sala que, por lo anterior, la conclusión a la cual llegó el director de consulta previa sobre la falta de presencia de la comunidad en el área de influencia de La Cabaña, que ratificó la posición asumida en la Resolución número 573 de 2012, no encuentra pleno respaldo en el acta de visita de verificación cumplida en octubre de 2014. En consecuencia, la Sala estima procedente que la entidad disponga la realización de un nuevo procedimiento tendiente a establecer la presencia de la comunidad en la zona del proyecto, para efectos de la posible consulta previa, por lo cual confirmará íntegramente la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Nariño. Los plazos concedidos por el *a quo* para la puesta en marcha de

los trámites de verificación y posterior consulta previa, si fuere del caso, se consideran razonables en la medida en que coinciden con aquellos establecidos por la Corte en casos similares [...]».

Decisión

Se confirmó la providencia impugnada, esto es, la sentencia de julio 15 de 2015 dictada por el Tribunal Administrativo de Nariño, Sala de decisión del Sistema Oral, mediante la cual amparó los derechos fundamentales a la consulta previa, al debido proceso y a la autonomía de la Comunidad Inga de los municipios de Villagarzón y Puerto Caicedo, en el departamento de Putumayo.

Extracto n.º 16

No se accede a las solicitudes de dejar sin efectos los actos administrativos de licenciamiento ambiental y suspender proyectos de infraestructura en curso, aunque se haya vulnerado el derecho a la consulta previa.

Radicación	70001-23-33-000-2015-00197-01[AC]
Fecha de la providencia	10 de diciembre de 2015
Consejero Ponente	Hugo Fernando Bastidas Barcenas
Actor	F P R y otros
Demandado	Autoridad Nacional de Licencias Ambientales y otros
Medio de control	Acción de tutela
Categoría - Descriptor	VULNERACIÓN CONTINUA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES / INMEDIATEZ - El transcurso del tiempo no puede llevar a concluir que la tutela se ha presentado de forma tardía / COMUNIDADES INDÍGENAS / SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL / INMEDIATEZ - El análisis de este requisito no puede ser tan riguroso / DERECHO A LA CONSULTA PREVIA - Derecho fundamental de los grupos étnicos / COMUNIDADES ÉTNICAS / DERECHO A LA CONSULTA PREVIA / LEGITIMACIÓN POR ACTIVA / CERTIFICACIÓN DEL MINISTERIO DEL INTERIOR SOBRE LA PRESENCIA DE COMUNIDADES ÉNICAS - No es la única prueba que acredite su presencia en el área de intervención del proyecto / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA CONSULTA PREVIA - Omisión de consulta a las comunidades indígenas sobre la ejecución de obras de infraestructura / ACCIÓN DE TUTELA - Es improcedente para dejar sin efectos los actos administrativos de licenciamiento ambiental / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA CONSULTA PREVIA - No da lugar a la suspensión de las obras de infraestructura

1. *Hechos relevantes*

El Cabildo Maisheshe La Chivera se extiende a lo largo de la carretera Sincelejo-Toluviejo, vía en la que se encuentran 47 viviendas de

indígenas y la Escuela Dulce Nombre de Jesús, sede Las Majaguas, que presta servicios educativos a niños de la comunidad. Los miembros de esa parcialidad indígena deben

transitar diariamente por esa carretera, ya sea a pie, en bicicleta o utilizando semovientes. Mediante las Resoluciones número 588 del 10 de junio de 2014 y 1283 del 27 de octubre de 2014, la ANLA otorgó licencia ambiental para la construcción de la segunda calzada del corredor vial Sincelejo-Tolúviejo, sin que se hubiera agotado el procedimiento de consulta previa.

2. *Problema jurídico 1*

¿La comunidad indígena accionante está legitimada en la causa por activa para ejercer la presente acción de tutela?

3. *Ratio decidendi 1*

«La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha dicho que, en virtud del reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana, las comunidades étnicas: indígenas, negros, raizales, palenqueros y Rom, son titulares de derechos fundamentales. Según la Corte, en su caso, los intereses dignos de tutela constitucional y amparables bajo la forma de derechos fundamentales, no se reducen a los predicables de sus miembros individualmente considerados, sino que también logran radicarse en la comunidad misma que como tal aparece dotada de singularidad propia. La consulta previa –derecho cuyo amparo se solicita principalmente en el *sub examine*– es uno de esos derechos fundamentales de las comunidades étnicas que puede ser vulnerado o amenazado. [...] De manera que, cuando se reclama la protección de un derecho fundamental cuyo titular es un determinado grupo étnico, como la consulta previa, es necesario i) que el Ministerio del Interior certifique sobre la existencia y representación de la comunidad étnica, y ii) que la solicitud de tutela sea presentada por el representante de la respectiva comunidad étnica. De esa forma, el juez de

tutela no solo adquiere certeza sobre la presencia de un grupo étnico en determinado territorio, sino que también se asegura de que la persona que presenta la solicitud de amparo esté legitimada para hacerlo, esto es, que esté habilitado para pedir la protección de los derechos fundamentales en representación de toda la comunidad. [...] En el *sub lite* se cumple cabalmente el primer presupuesto: legitimación por activa, pues, en lo que en esta instancia interesa, la tutela fue presentada por los señores F V P R y L R M M, quienes acreditaron haber sido elegidos y haber tomado posesión como capitanes de los Cabildos Indígenas Maisheshe La Chivera y Flores de Chinchalejo, respectivamente. No cabe duda, entonces, de que esas personas actúan en representación de las referidas parcialidades indígenas y que estaban plenamente habilitadas para reclamar la protección de los derechos fundamentales de sus comunidades».

4. *Problema jurídico 2*

¿Resulta procedente suspender en sus efectos la licencia ambiental que la ANLA otorgó al proyecto de construcción de la segunda calzada de la carretera Sincelejo-Tolúviejo, así como el referido proyecto, en atención a que no se adelantó la consulta previa con todas las comunidades étnicas que existen en la zona?

5. *Ratio decidendi 2*

«La consulta previa es, pues, el derecho fundamental de los grupos étnicos a ser informados y consultados sobre la adopción de las medidas administrativas o legislativas que puedan afectarlos directamente. Grosso modo, el objetivo principal de la consulta previa es establecer un diálogo con el respectivo grupo étnico, que favorezca la adopción de las medidas administrativas o legislativas y al mismo tiempo mantener incólume su integridad étnica y cultural... la consulta previa es el

espacio propicio para que, por una parte, las autoridades expliquen detalladamente en qué consisten las medidas administrativas o legislativas que planean implementar y determinen de qué manera tales medidas pueden afectar directamente al grupo étnico consultado. Y, por otra, es la oportunidad para que las comunidades étnicas formulen los reparos que tengan sobre dichas medidas y, de ser posible, lleguen a un acuerdo con las autoridades respecto de la forma de resolverlos y de garantizar la preservación de la identidad etnocultural. La consulta previa es, pues, el mecanismo que materializa el derecho de participación de las comunidades étnicas para proteger su identidad cultural, social y económica. [...] [E]n el año 2011, el Ministerio del Interior – Dirección de Consulta Previa certificó que en el área de influencia del proyecto vial en cuestión únicamente se registró la presencia de los Cabildos Indígenas Palmira y Unión Floresta. Es decir, que se descartó de plano la presencia de las Comunidades Maisheshe La Chivera y Flores de Chinchelejo, aquí demandantes. De acuerdo con lo explicado, en principio, dicha certificación sería suficiente para desestimar la vulneración de los derechos fundamentales invocados. De hecho, así lo resolvió esta sección en anteriores oportunidades. Empero, en este caso, la Sala no puede pasar por alto que existen otras pruebas sobre la presencia de indígenas pertenecientes a las parcialidades Maisheshe La Chivera y Flores de Chinchelejo en el área de intervención del proyecto, particularmente, en los cerros de la Sierra de Flor. [...] [D]el material probatorio obrante en el expediente se extrae que las autoridades demandadas recibieron información sobre la presencia de esas comunidades en la zona y, sin embargo, omitieron consultarlas[...]. Ahora, aunque es cierto que un contratista del Ministerio del Interior recorrió la zona de ejecución del proyecto vial, en aras de infor-

mar sobre la existencia de grupos étnicos en la zona, también lo es que no se percató de los usos culturales y religiosos que las parcialidades Maisheshe La Chivera y Flores de Chinchelejo le han dado ancestralmente a los cerros de la Sierra Flor. Esa omisión en la visita de verificación llevó al Ministerio a concluir que no era necesaria la consulta previa, hecho que, a la postre, vulneró los derechos de las comunidades indígenas referidas a ser informadas y consultadas sobre la ejecución de obras de infraestructura en su territorio. Según la Corte Constitucional, esa verificación no se debe agotar en la presencia física o en la residencia, sino en el desarrollo actual y regular de prácticas tradicionales de supervivencia o simbólicas, tales como la caza, la pesca, la recolección de frutos, la práctica de rituales, entre otras más. [...] No es procedente dejar sin efectos los actos administrativos de licenciamiento ambiental del proyecto de construcción de la segunda calzada de la carretera Sincelejo-Toluviejo. En efecto, a pesar de que está probado que la ANLA inició y culminó dicho trámite sin que se hubiera surtido la consulta previa, lo cierto es que esa entidad cumplió con la obligación de solicitar la certificación sobre la presencia de grupos étnicos en la zona. Cosa distinta es que, como se vio, para el Ministerio del Interior hayan pasado inadvertidos los rituales y las actividades económicas de los integrantes de los Cabildos Maisheshe La Chivera y Flores de Chinchelejo en los cerros de la Sierra Flor. Se insiste: en el *sub lite*, la entidad que generó la vulneración del derecho a la consulta previa fue el Ministerio del Interior, por haber certificado que en el área de influencia del proyecto vial mencionado solo se encontraban las parcialidades Palmira y Unión Floresta [...]. [L]a Sala comparte la decisión de no suspender la ejecución de las obras, pues, al igual que el *a quo*, estima que la cercanía geográfica entre esos

cabildos y las obras puede favorecer la concertación, sin que sea necesario interrumpir el desarrollo de la actividad contractual. De hecho, con miras a lograr dicha concertación, se ve apropiado que el *a quo* haya fijado un plazo de 30 días hábiles para que se realice la consulta con las parcialidades indígenas objeto de protección. No es cierto, [...] que se trate de una decisión arbitraria o caprichosa. Por el contrario, es una verdadera garantía para todos los involucrados en el proceso de consulta, en la medida que evita que la consulta se prolongue en el tiempo sin que se cumpla su cometido: la concertación entre las autoridades y las comunidades indígenas sobre las medidas que puedan afectarlas directamente. En todo caso, la consulta deberá orientarse

hacia los intereses de la comunidad, que, entre otros, ha manifestado preocupación por los siguientes aspectos: i) los diseños y el trazado de la vía; ii) la adopción de medidas para el tránsito seguro de las personas y semovientes, incluidas, la construcción de puentes y senderos peatonales, y iii) la compensación por la destrucción de los reservorios de agua en la zona. Lo anterior, sin perder de vista que la consulta parte de la premisa de concertación entre las partes y que se edifica sobre la base de que no hay poder de veto por parte del grupo consultado».

Decisión

Se confirmó la sentencia impugnada.

Extracto n.º 17

Radicación	44001-23-33-000-2016-00046-01[AC]
Fecha de la providencia	19 de mayo de 2016
Consejero Ponente	Alberto Yepes Barreiro
Actor	G I
Demandado	Ministerio Del Interior y otros
Medio de control	Acción de tutela
Categoría - Descriptor	LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA - De miembro de comunidad indígena / AUTORIDAD TRADICIONAL / AUSENCIA DE VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA CONSULTA PREVIA / AUSENCIA DE VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO / FALTA DE RECONOCIMIENTO DE COMUNIDAD INDÍGENA - No implica su inexistencia

1. Hechos relevantes

«El Asentamiento Indígena Wayú Cerro El Trueno, tiene sus orígenes en épocas ancestrales, igualmente, está compuesto por más de 300 personas, las cuales pertenecen a alguno de los dos clanes indígenas Wayú que se encuentran en el mencionado territorio, a saber, el Ipuana y el Gouriyu. En el año 1969 el señor G I, actuando en su calidad de Autoridad Tradicional del mencionado asentamiento, elevó solicitud al Incora para la adjudicación y titularización del territorio indígena. La referida entidad, mediante Resolución número 1121 del 29 de agosto de 1969, efectuó la adjudicación del mencionado territorio de 58 hectáreas, a nombre del señor G I. Aduce el actor que desde el año 1994 la Empresa Transportadora de Gas Internacional S. A., “[...] construyó la obra civil mediante la cual se diseñó e instaló toda la infraestructura de

la Estación Compresora de Gas Hatonuevo, [...] construida en más de dos hectáreas aproximadamente del territorio de Asentamiento Indígena Cerro El Trueno, donde tienen instalada también una base militar y colocaron por el territorio indígena una tubería de gas [...]».

2. Problema jurídico

¿Las accionadas vulneraron los derechos fundamentales a la consulta previa, debido proceso y derecho a la igualdad, de los miembros del Asentamiento Indígena Wayú Cerro El Trueno del municipio de Hatonuevo (La Guajira)?

3. Ratio decidendi

«[D]e acuerdo con los criterios establecidos por el máximo Tribunal Constitucional, sí le asiste legitimación en la causa por activa al

señor G I y a la comunidad indígena conformada por los clanes Ipuana y Guariyu, a la que representa. Así las cosas, de acuerdo con la pretensión señalada en el escrito de tutela, se puede advertir que lo que pretende el accionante es que se ordene al Ministerio del Interior realizar el proceso de consulta previa entre la empresa Transportadora de Gas Internacional (T G T) y la Comunidad Indígena Wayú del asentamiento indígena Cerro el Trueno. En consecuencia, respecto al tema relacionado con la consulta previa, observa esta Corporación que las obras e intervenciones señaladas por el actor se llevaron a

cabo, tal y como él mismo lo reconoce, en el año 1994. [...] De esta manera, así persistan las actividades en la zona referenciada por el accionante, mal podría el juez constitucional dictar una orden con el fin de que se realice una consulta previa sobre proyectos y obras que tuvieron su inicio hace más de 20 años, puesto que lo anterior, desconocería la naturaleza del mencionado derecho fundamental».

Decisión

Se confirmó el fallo de 16 de marzo de 2016, proferido por el Tribunal Administrativo de la Guajira, que negó el amparo solicitado.

Extracto n.º 18

Omisión de consulta previa al Cabildo Indígena Muisca de Bosa para la adopción del Plan Parcial “El Edén-El Descanso” y “Campo Verde”.

Radicación	25000-23-41-000-2015-00873-01[AC]
Fecha de la providencia	04 de agosto de 2016
Consejero Ponente	Rocío Araujo Oñate
Actor	Comunidad Muisca de Bosa
Demandado	Ministerio del Interior y otros
Medio de control	Acción de tutela
Categoría - Descriptor	DERECHO A LA CONSULTA PREVIA - Generalidades / DERECHO A LA CONSULTA PREVIA - Comunidad Muisca de Bosa / VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS A LA CONSULTA PREVIA Y AL DEBIDO PROCESO - Por omisión de consulta previa a la comunidad indígena respecto de los Planes Parciales Edén El Descanso y Campo Verde / PROCEDIMIENTO DE CONSULTA PREVIA - Debe certificar sobre la presencia de comunidades étnicas en determinado territorio / PROCEDIMIENTO DE CONSULTA PREVIA PARA ADELANTAR EL PLAN PARCIAL CAMPO VERDE - Ministerio del Interior no verificó usos y costumbres de la Comunidad Muisca de Bosa en el área

1. Hechos relevantes

«Los señores [...], en su condición de autoridades del Cabildo Indígena de la Comunidad Muisca de Bosa, presentaron acción de tutela contra el Ministerio de Interior, la Alcaldía Mayor de Bogotá, la Secretaría Distrital de Hábitat, la Secretaría Distrital de Planeación, METROVIVIENDA y la Alcaldía Local del Bosa, con el propósito de obtener la protección a los derechos fundamentales a la consulta previa, a la identidad cultural, a la par-

ticipación democrática y al debido proceso. Las mencionadas garantías constitucionales las consideraron vulneradas frente a todos los integrantes de la Comunidad Muisca de Bosa, toda vez que en la adopción de los planes parciales “El Edén-El descanso” y “Campo Verde”, por parte de las autoridades distritales accionadas, no se cumplió con el requisito de la consulta previa. Así mismo, señalaron que, en su territorio ancestral, urbanizadores ilegales llevan a cabo actividades que ponen en riesgo

su identidad cultural, actividades que, a su juicio, se han desarrollado bajo la permisividad de las autoridades competentes».

2. Problema jurídico 1

¿Se desconocieron los derechos fundamentales al debido proceso y a la consulta previa de la Comunidad Indígena Muisca de Bosa, al haberse expedido el Decreto número 521 de 2006, por medio del cual se adoptó el Plan Parcial “El Edén-El Descanso, el cual se desarrollaría en territorios ocupados por la mencionada comunidad, sin haberse adelantado de forma previo el mecanismo de consulta?

3. Ratio decidendi 1

«[L]a Sala advierte que se confirmará el amparo otorgado a la Comunidad Muisca de Bosa, por violación al derecho fundamental a la consulta previa y al debido proceso [...] [E]n atención al alcance del derecho a la consulta previa [...] en especial cuando se determina que la misma es un mecanismo que debe adelantarse con anterioridad a la toma de una decisión susceptible de afectar directamente a la comunidad étnica, se encuentra demostrado que en el presente caso, la Alcaldía Distrital de Bogotá D. C., expidió el Decreto número 521 del 2006, por medio del cual adoptó el Plan Parcial “El Edén-El Descanso”, en la localidad de Bosa, sin consultar de forma previa a los miembros de la Comunidad Indígena Muisca que se encuentra asentada en territorios en donde se desarrollaría la mencionada norma urbanística. Así puede derivarse de la relación de actividades que fueron descritas por el Ministerio del Interior, a través de la Dirección de Consulta Previa al momento de rendir el correspondiente informe en el trámite de la presente acción constitucional, en donde se evidencia que solo hasta el 29 de mayo del 2009, es decir, cerca de tres años después de la adopción del referido decreto

distrital, fue remitida a la Dirección de Derechos Humanos de la Secretaría de Gobierno de Bogotá la información sobre la Comunidad Muisca de Bosa, asentada en los territorios de desarrollo del plan parcial; y solo hasta el 9 de julio del mismo año se emitió concepto en relación con la necesidad de proceder con la consulta previa a dicha comunidad a efectos del desarrollo del citado plan urbanístico. [...] [S]i bien es cierto que el Decreto número 521 del 2006 es acto administrativo de carácter general, pues no autoriza de forma específica la construcción de un proyecto o la realización de una determinada obra, también lo es que el mismo tiene la potencialidad de afectar al territorio en que se encuentra asentada la Comunidad Muisca de Bosa, pues al ser un instrumento que complementa los planes de ordenamiento territoriales adoptados por la administración distrital, es claro que ello tendría un efecto determinante en la forma en que se gestiona el uso de los terrenos en los cuales la comunidad accionante tiene su forma de vida, desarrolla sus costumbres y tradiciones, y en consecuencia, entiende su relación con el mundo. [...] Por ello, la medida de amparo en relación con el Decreto número 521 de 2006, será confirmada, con algunas modificaciones [...]».

4. Problema jurídico 2

¿Resulta acertada la decisión del juez *a quo*, al negar el amparo frente a las pretensiones elevadas que cuestionaron la aplicación del Plan Parcial “Campo Verde”, Decreto número 113 del 30 de marzo del 2011, al considerar para el efecto un informe rendido por el Ministerio del Interior en el que se certificó la no presencia de la comunidad en los terrenos en que se desarrollaría tal actividad urbanística, y sobre el cual se alegaron presuntas inconsistencias e irregularidades?

¿Existe prueba suficiente en el expediente que permita establecer con claridad la presencia de la comunidad accionante en los predios sobre los cuales se desarrolla la construcción de parqueaderos del Sistema Integrado de Transporte?

5. *Ratio decidendi 2*

«Se señaló [...] que el funcionario delegado por el Ministerio del Interior, responsable de adelantar la correspondiente visita de verificación, no recibió documentos que demuestraban que en el territorio se desarrollaban rituales vitales para la cosmovisión de la comunidad, en especial, en el humedal denominado La Isla. Así mismo, se indicó que en el informe solo se tuvieron en cuenta aspectos de titulación de tierras y presencia física de los indígenas del Cabildo Indígena Muisca de Bosa, sin hacer consideración alguna sobre los demás lazos que unían a la comunidad con dicho espacio físico [...] se evidencia que el ente ministerial a través de su funcionario, no adelantó gestiones tendientes a la verificación de usos y costumbres en el área, lo cual no necesariamente se encuentra atado a la presencia física de asentamientos, y por el contrario, constituye un elemento que se acompasa con el concepto de territorio [...] Ante la ausencia de la constancia de dicho aspecto en el informe, esta Sala no encuentra certeza absoluta en relación con la conclusión a la que llegó el Ministerio del Interior sobre la ausencia de la comunidad accionante en los territorios donde se desarrollaría el Plan Parcial Campo Verde. [...] Frente a la construcción de parqueaderos del Sistema Integrado de Transporte Masivo [...] es de anotar que en el expediente, no obra constancia que demuestre que la mencionada obra urbanística, se está desarrollando en territorio ancestral de la comunidad accionante, lo cual sería motivo suficiente para negar el amparo. Sin embargo, en aras de prevenir

cualquier afectación al derecho fundamental a la consulta previa, se dispondrá de una orden a través de la cual se proceda a la verificación de ello por parte de la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior».

Decisión

Amparó los derechos fundamentales a la consulta previa y al debido proceso de la Comunidad Indígena Muisca de Bosa, ante la expedición del Decreto número 521 del 2006.

Aclaración de voto de la consejera Rocío Araújo Oñate:

«Con la expedición de la Ley 1437 del 2011, el juez de lo contencioso administrativo no solamente realiza juicios de simple legalidad de un acto administrativo, sino que... también debe garantizar la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y la ley y la preservación del orden público... dicho funcionario judicial no solo decide frente a la legalidad, sino que también se encuentra investido de una función constitucional, en la cual se encuentra vinculado por el contenido de los derechos fundamentales reconocidos en el texto superior, lo cual no solo se deriva de las normas de rango legal antes referidas, sino también del mandato expreso consagrado en el artículo 2º constitucional... es importante resaltar que el artículo 104 de la Ley 1437 de 2011, determina una especie de cláusula general de competencia respecto de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, estableciendo, entre otras cosas, que esta se encuentra instituida para conocer además de lo instituido en la Constitución Política y las leyes especiales, las controversias y litigios, originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa, lo que permite concluir que ningun-

na manifestación de la administración, se encuentra exenta del control de la jurisdicción».

Aclaración de voto de la consejera Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez: «Las medidas cautelares no siempre resultan eficaces para garantizar la tutela judicial efectiva, como sí lo sería la acción de tutela como mecanismo transitorio, pues las primeras están sujetas al cumplimiento de una serie de requisitos para su procedencia y a unas formalidades para su decreto en cuanto a la solicitud de medidas cautelares como situación que enerva el agotamiento del requisito de procedibilidad, el artículo 590 del Código General del Proceso, aplicable por remisión del artículo 306 del CPACA a los procesos contencioso administrativos, opera solamente en lo que sea compatible con su naturaleza... Ahora bien, las medidas cautelares de urgencia que procederían a la luz del párrafo primero del artículo 590 del Código General del Proceso, que es el apoyo legal para relevar de la obligación de agotar el requisito de procedibilidad, corresponden... a las consagradas en los procesos de la jurisdicción ordinaria en tanto en ese estatuto jurídico se mencionan la inscripción de demanda sobre bienes sujetos a registro, el secuestro sobre bienes y derechos reales y el embargo, desarrolladas en el Libro Cuarto del nuevo Código General del Proceso, y en las

disposiciones que reemplazaron las normas del Procedimiento Civil no aparece referencia alguna a la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, en la medida en que se trata de una medida cautelar propia y exclusiva del proceso contencioso administrativo... he abanderado la posición atinente a que sin distinción del asunto de que se trate, en caso de existir acto administrativo, las medidas cautelares contencioso administrativas no son *per se* mecanismos idóneos y eficaces frente al amparo, pero tampoco pueden ser descalificados *ab initio* frente a la tutela, porque, precisamente, cada caso debe ser analizado en su propio contexto fáctico, normativo, y probatorio, que permite al operador jurídico de la tutela tener la certeza de cuál para el caso *sub júdice* es el mecanismo (cautelar o tutelar) es medio de defensa idóneo para proteger los derechos fundamentales y proceder a las decisiones correspondientes».

Nota de relatoría: la Consejera Ponente de la presente aclaración ha estructurado una posición relacionada con la idoneidad de las medidas cautelares contencioso administrativas frente al medio de defensa tutelar, a partir de la decisión de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de 5 de marzo de 2014, exp. 25000-23-42-000-2013-06871-00, M. P. Alfonso Vargas Rincón, en la que salvó su voto. La decisión de 5 de marzo de 2015 se apoyó en la Sentencia T-570 de 2007, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra, de la Corte Constitucional.

Extracto n.º 19

Naturaleza jurídica de las actas de protocolización de los acuerdos logrados en desarrollo de procesos de consulta previa con grupos étnicos.

Radicación	11001-03-06-000-2016-00057-00 (2290)
Fecha de la providencia	30 de agosto de 2016
Consejero Ponente	Álvaro Namén Vargas
Actor	Ministerio del Interior
Demandado	No aplica
Medio de control	Consulta elevada por el Gobierno nacional
Categoría - Descriptor	CONSULTA PREVIA - Fundamentos constitucionales y convencionales / CONSULTA PREVIA - Concepto / CONSULTA PREVIA - Derecho fundamental / DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS / ACUERDOS LOGRADOS EN PROCESOS DE CONSULTA PREVIA - Carácter vinculante / ACUERDOS LOGRADOS EN PROCESOS DE CONSULTA PREVIA - Inadecuación de las nociones tradicionales del derecho administrativo y contractual

1. Hechos relevantes

El Ministerio del Interior consulta a la Sala de Consulta y Servicio Civil sobre la naturaleza jurídica de las actas de protocolización de los acuerdos logrados en desarrollo de procesos de consulta previa con grupos étnicos, particularmente en cuanto a la posibilidad de que sean consideradas actos administrativos.

2. Problemas jurídicos

« 1. ¿Cuál es la naturaleza jurídica de un acta de protocolización de acuerdos de consulta previa suscrita entre autoridades representativas de un resguardo indígena y una autoridad pública responsable de la ejecución de un proyecto, obra o actividad?»

2. ¿Cuál es la naturaleza jurídica de un acta de protocolización de acuerdos de consulta previa suscrita entre autoridades representativas de un resguardo indígena y una empresa privada responsable de desarrollar un proyecto, obra o actividad?»

3. ¿Cuál es la naturaleza jurídica de un acta de protocolización de acuerdos de consulta previa firmada entre autoridades representativas de una parcialidad indígena y una entidad pública responsable de ejecutar un proyecto, obra o actividad?»

4. ¿Cuál es la naturaleza jurídica de un acta de protocolización de acuerdos de consulta pre-

via firmada entre autoridades representativas de una parcialidad indígena y un ejecutor privado responsable de desarrollar un proyecto, obra o actividad?

5. ¿Cuál es la naturaleza jurídica de un acta de protocolización de acuerdos de consulta previa firmada entre autoridades representativas de un consejo comunitario de comunidades negras y una autoridad pública responsable de la ejecución de un proyecto, obra o actividad?

6. ¿Cuál es la naturaleza jurídica de un acta de protocolización de acuerdos de consulta previa firmada entre autoridades representativas de un consejo comunitario de comunidades negras y una empresa privada responsable de desarrollar un proyecto, obra o actividad?

3. *Ratio decidendi*

«Se reitera entonces que las actas de protocolización de acuerdos, como expresión de los efectos de un derecho fundamental de participación, signado por el reconocimiento de la diversidad cultural, la autonomía de las comunidades étnicas y el derecho fundamental a adoptar sus decisiones conforme a sus propias reglas jurídicas, usos y costumbres, no se pueden reconducir hacia las lógicas tradicionales del derecho administrativo o contractual. Como se ha advertido, este tipo de actos jurídicos son un componente esencial de la democracia participativa que dota de legitimidad las decisiones públicas o privadas que impactan a las comunidades étnicas. Reflejan además nuevas formas de actuación basadas en el consenso y en la construcción cooperativa de políticas públicas, en las que el interés general no se contraopone, sino que reconoce y se articula con los intereses colectivos e individuales. En este orden de ideas, la Sala concluye que las actas de protocolización de acuerdos son actos jurídicos

bilaterales de naturaleza especial, los cuales son obligatorios y vinculantes para las partes que las suscriben. Se rigen por las normas convencionales, constitucionales y legales que regulan la consulta previa y su cumplimiento podrá lograrse a través de la acción de tutela o de cualquier otro medio que permita asegurar la eficacia de lo pactado, lo cual deberá analizarse en cada caso concreto. Así, por ejemplo, la Sala no descarta que las obligaciones claras, expresas y exigibles que consten en las actas de protocolización de acuerdos puedan ser consideradas títulos ejecutivos originadores de procesos de ejecución —en caso de incumplimiento de lo pactado—, sin perjuicio, se reitera, de la procedencia de la acción de tutela en lo que respecta a la protección de los derechos fundamentales conculcados».

Decisión

«Las actas de protocolización de acuerdos, con independencia de la calidad o condición de las partes que las suscriban, son actos jurídicos bilaterales de naturaleza especial, obligatorios y vinculantes para las partes que los suscriben. Se rigen por las normas convencionales, constitucionales, legales y reglamentarias que regulan la consulta previa y su cumplimiento puede obtenerse a través de la acción de tutela o de cualquier otro medio que sea adecuado para asegurar la eficacia de lo pactado, según el tipo de acuerdo alcanzado en cada caso particular.

Además, en la medida en que los acuerdos contenidos en las actas de protocolización de consulta previa sean incorporados y tenidos en cuenta para la expedición de actos administrativos posteriores (p. ej., en las licencias ambientales o en las concesiones o permisos para la realización de una obra o actividad), tendrán también la protección y atributos propios de este tipo de actos jurídicos».

Extracto n.º 20

Presunta vulneración a la consulta previa de la Comunidad Indígena Guamachito por modificación de la licencia ambiental que autorizó la construcción de nuevas estaciones compresoras de gas y la ampliación de dos existentes.

Radicación	44001-23-33-000-2016-00064-01(AC)
Fecha de la providencia	08 de septiembre de 2016
Consejero Ponente	Jorge Octavio Ramírez Ramírez
Actor	J A P
Demandado	Ministerio del Interior - Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías y otros
Medio de control	Acción de tutela
Categoría - Descriptor	ACCIÓN DE TUTELA - La providencia cuestionada no vulnera los derechos a la igualdad, al debido proceso y a la consulta previa / CONSULTA PREVIA - Las pruebas del expediente no dan cuenta de la obligación de consultar a la comunidad / AUSENCIA DE CONSULTA PREVIA - Por cuanto el proyecto de la estación de compresión de gas de Hatonuevo (La Guajira), se encuentra fuera de la zona de influencia del resguardo indígena

1. Hechos relevantes

«El [accionante] considera que las autoridades demandadas están vulnerando los derechos fundamentales de la Comunidad Indígena Guamachito, especialmente el derecho a la consulta previa, pues se autorizó la construcción de nuevas estaciones compresoras de gas y la ampliación de dos existentes, sin consultarles previamente a los miembros de la comunidad».

2. Problema jurídico

¿Las entidades accionadas vulneraron el derecho a la consulta previa de la COMUNIDAD INDÍGENA Guamachito, ante la modificación de la licencia ambiental que autorizó la construcción de nuevas estaciones compresoras de gas y la ampliación de dos existentes?

3. *Ratio decidendi*

«En el caso propuesto, la Sala considera que las autoridades demandadas no vulneraron el derecho fundamental a la consulta previa que le asiste a la Comunidad Guamachito [...]. Puede aceptarse que el Convenio número 169 de la OIT, sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, es un instrumento jurídico y que le impone a los Estados el deber de consultar a las comunidades indígenas sobre la ejecución de proyectos o programas que se desarrollan sobre sus territorios [...]. Sin embargo, también debe aceptarse que el ejercicio de dicha garantía fundamental no es ilimitado y, como tal, que su ámbito de protección se restringe a unos eventos particulares y concretos y a unas circunstancias de modo, tiempo y lugar previamente determinadas [...]. La lectura del expediente de la referencia, específicamente de la información remitida por la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, aportada al proceso luego de que el ponente en segunda instancia requiriera información adicional, dan cuenta que la estación de compresión de gas de Hatonuevo (La Guajira) se encuentra dentro en terrenos [...] pertenecientes a la Mina Cerrejón que bordea la estación [...], esto es, fuera de la zona de influencia del resguardo indígena correspondiente a la Comunidad Guamachito, reconocido y delimitado por el antiguo INCORA, por medio de la Resolución número 081 del 2 de diciembre del año 1987. Lo dicho permite concluir que, si bien

se debe garantizar a los pueblos indígenas el derecho fundamental a la consulta previa, lo cierto es que en el presente caso no surgió la obligación en lo relacionado con la comunidad indígena representada por el accionante, ya que su el proyecto objeto de controversia se encuentra por fuera de su territorio legalmente reconocido. Es del caso precisar que no se trata de territorios que la comunidad disputa como propios y, mucho menos, de territorios con los cuales la comunidad tenga algún vínculo espiritual o cultural, situación que se hace evidente si se tiene en cuenta, primero, que las pruebas del expediente no demuestran lo contrario y, segundo, que el mismo accionante acepta que la estación se encuentra a 100 metros del resguardo y a quinientos de su cementerio ancestral –sagrado para los *Wayú*–. [...]. En suma, concluye la Sala que las entidades demandadas no incurrieron en la vulneración de los derechos fundamentales invocados, debido a que las pruebas del expediente no dan cuenta de la obligación de consultar a la comunidad involucrada o de la concreción de una afectación directa de la misma».

Decisión

Se confirmó la providencia impugnada, proferida el 8 de abril del 2016, del Tribunal Administrativo de La Guajira mediante el que se resolvió negar el amparo constitucional de los derechos fundamentales invocados.

Extracto n.º 21

Vulneración de los derechos de la comunidad indígena del Resguardo Indígena Alto Unuma a la propiedad colectiva y de acceso a sus lugares sagrados, al territorio indígena como espacio tradicional y ancestral donde la comunidad desarrolla su identidad cultural y social, por omisión de consulta previa respecto de la explotación de hidrocarburos en Campo Rubiales.

Radicación	50001-23-33-000-2016-00507-01[AC]
Fecha de la providencia	15 de septiembre de 2016
Consejero Ponente	Alberto Yepes Barreiro
Actor	Resguardo Indígena Alto Unuma [Meta]
Demandado	Ministerio del Interior y otros
Medio de control	Acción de tutela
Categoría - Descriptor	COMUNIDADES INDÍGENAS COMO SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN / DERECHO FUNDAMENTAL A LA CONSULTA PREVIA / RESGUARDO INDÍGENA ALTO UNUMA / TERRITORIO INDÍGENA / PROTECCIÓN DEL TERRITORIO DE COMUNIDADES INDÍGENAS / VERIFICACIÓN DE LA RELACIÓN DEL GRUPO INDÍGENA CON SU TERRITORIO TRADICIONAL Y ANCESTRAL / ASENTAMIENTOS FÍSICOS Y EXISTENCIA DE LUGARES SAGRADOS / CONSULTA PREVIA CON CARÁCTER POSTERIOR

1. *Hechos relevantes*

«El Resguardo Indígena Alto Unuma considera que sus derechos fundamentales a la consulta previa, a la libre determinación, autonomía y libre participación de los pueblos indígenas, a la integridad étnica, cultural y supervivencia del pueblo de la comunidad, a una vida digna, a la seguridad y soberanía alimentaria en conexión con un medio ambiente sano, de petición, al trabajo, a la educación, al territorio y demás necesarios para la supervivencia de los pueblos

indígenas, han sido vulnerados por las entidades demandadas. Lo anterior, debido a que las actividades y proyectos económicos desplegadas en su territorio tradicional nunca han sido objeto de consulta previa, esto, como consecuencia de certificaciones expedidas por el Ministerio del Interior de 23 de marzo de 2004, 7 de julio de 2008 y 30 de julio de 2014, que indican que no hay presencia de la comunidad Resguardo Indígena Alto Unuma en el área de influencia de Campo Rubiales».

2. Problema jurídico

¿En el presente caso se desconocieron los derechos fundamentales a la consulta previa, a la libre determinación, autonomía y libre participación de los pueblos indígenas, a la integridad étnica, cultural y supervivencia del pueblo de la comunidad, a una vida digna, a la seguridad y soberanía alimentaria en conexión con un medio ambiente sano, de petición, al trabajo, a la educación, al territorio y demás necesarios para la supervivencia de los pueblos indígenas del Resguardo Indígena Alto Unuma, en razón al otorgamiento de las licencias de ambientales otorgadas por el Gobierno nacional para la explotación de Campo Rubiales en el departamento del Meta, sin que se hubiese adelantado el proceso de consulta previa?

3. Ratio decidendi

«A juicio de la Sección Quinta del Consejo de Estado, en el caso *sub examine* se vulneraron los derechos fundamentales del Resguardo Indígena Alto Unuma. [...] De cara al presente asunto, se tiene que la afectación a los derechos fundamentales del resguardo indígena es actual e incluso puede agravarse con el paso del tiempo debido a la construcción paulatina y ampliación de las licencias y proyectos de explotación de Campo Rubiales. [...] Un estudio juicioso de las actas de verificación y certificaciones permite concluir a la Sección Quinta que: i) no existe certeza de los parámetros adoptados por el Ministerio del Interior para la elaboración de la certificación de 28 de noviembre de 1996, tampoco de las áreas visitadas ni de los participantes en el proceso; ii) en la visita realizada el 23 de marzo de 2004, no se recorrió la totalidad del territorio o área de influencia. [...] Además de lo anterior, resulta claro para la Sala que (v) en las certificaciones expedidas por el Ministerio del Interior no se hace referencia alguna a una verificación en campo que permita señalar con grado de certeza que esta etnia no desarrollara actividades de uso o costumbres (por ejemplo, cultivos o rituales) o transitara en las mismas áreas

de interés, esto atendiendo a la relación especial de las comunidades indígenas con “territorio tradicional y ancestral”. [...] En relación con las certificaciones expedidas por el Ministerio del Interior, resulta palmario que esta cartera incumplió con su deber de realizar una visita de campo con las mencionadas características, que, además, atendiera a la condición de grupo “seminómada” alegado por la parte actora y la afectación de los recursos hídricos que invoca la comunidad, esto, a fin de determinar si procede o no la realización de una consulta previa. [...] En virtud de lo hasta aquí expuesto, para la Sala resulta imperioso Amparar los derechos fundamentales del Resguardo Indígena Alto Unuma, esto con el fin de que se realice por parte de la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior una verificación en campo que satisfaga los criterios trazados por la Corte Constitucional y fijados en la Directiva Presidencial número 10 de 2013, que atienda a la condición de grupo “seminómada” alegado por la parte actora y la afectación de los recursos hídricos que invoca la comunidad. [...] Finalmente, el Consejo de Estado, Sección Quinta debe señalar que si bien es cierto a este punto no es posible adelantar una consulta que puede denominarse en estricto sentido previa, porque las obras de construcción e instalación del campo petrolero ya culminaron, en este caso hay lugar a adoptar medidas de reparación para proteger actualmente y, en lo sucesivo, los derechos de la comunidad indígena Alto Unuma teniendo en cuenta que “la lesión de la integridad cultural de la comunidad continua vigente en la medida que el uso de su territorio ancestral [puede verse] afectado y limitado”».

Decisión

Se revocó la sentencia de 1º de agosto de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo del Meta que negó el amparo solicitado, y en su lugar, tuteló el derecho fundamental a la consulta del Resguardo Indígena Alto Unuma.

Extracto n.º 22

Creación de campamentos para integrantes desmovilizados de las Farc-EP en resguardo indígena sin consulta previa.

Radicación	20001-23-33-000-2016-00345-01{AC}
Fecha de la providencia	03 de octubre de 2016
Consejero Ponente	Gabriel Valbuena Hernández (e)
Actor	Tomás Javier Oñate Acosta como agente oficioso de las Comunidades Indígenas Yukpa
Demandado	Presidencia de la República y otros
Medio de control	Acción de tutela
Categoría - Descriptor	CONSULTA PREVIA / COMUNIDAD INDÍGENA / PRECEDENTE - Carga argumentativa / ACUERDO DE PAZ / ACCIÓN DE TUTELA - Carga probatoria mínima

1. Hechos relevantes

«[E]l Presidente, en un claro desconocimiento de la Constitución y de los tratados internacionales, ordenó la entrega de ciertos territorios indígenas para la creación de los campamentos donde se asentarán los integrantes desmovilizados de las Farc-EP, sin que se haya realizado la correspondiente consulta previa. Indicó que el Procurador General, como garante de dicho trámite, también ha omitido exigirle al Presidente la suspensión del acuerdo de «la supuesta falsa presunta paz», consintiendo la creación de los campamentos para los desmovilizados en los resguardos indígenas sin que se les haya consultado, en un claro detrimento de sus cultivos, costumbres, creencias, cultura y demás aspectos relacionados con su sociedad. Reclamó, de manera

general, que las autoridades accionadas deben respetar el precedente jurisprudencial».

2. Problema jurídico:

¿Vulneró la Presidencia de la República, los derechos de la Comunidad Indígena Yukpa, al presuntamente entregar territorios indígenas para la creación de los campamentos donde se asentarán los integrantes desmovilizados de las Farc-EP, desconociendo el precedente judicial?

3. Ratio decidendi

«La Sala, después de analizar los argumentos expuestos por el accionante en la impugnación, estima que la sentencia del 4 de agosto de 2016, dictada por el Tribunal Administrativo del Cesar, deberá ser confirmada por las

razones que a continuación se explican [...] cuando se alude al desconocimiento de precedente, no basta con enunciarlo y transcribir apartes de las decisiones judiciales que se solicita respetar, pues en estos casos corresponde desarrollar un mínimo de carga argumentativa tendiente a explicar los motivos por los cuáles estas aplican al caso concreto, lo que en el presente asunto no sucedió [...] recuérdese que según el artículo 5° del Decreto número 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, la acción constitucional resulta procedente contra toda acción u omisión de las autoridades públicas (o los particulares en algunos casos), que haya violado, viole o amenace violar los derechos fundamentales de todas las personas residentes en Colombia. Infririéndose que, para que proceda la acción de tutela, es necesaria la existencia de elementos objetivos y reales a partir de los cuales se pueda deducir una amenaza o vulneración cierta sobre los derechos fundamentales constitucionales, bien sea producto de una acción o de la omisión de las autoridades públicas o incluso de los particulares en determinados supuestos. Por ello, la jurisprudencia exige una mínima carga probatoria para los actores en tutela, quienes deben al menos probar siquiera sumariamente el hecho o actuación que vulnera o amenaza transgredir los dere-

chos fundamentales invocados, de suerte que su inminencia advierta al juez constitucional para tomar las medidas necesarias en pro de la garantía del bien o bienes jurídicos susceptibles de amparo. Así las cosas, no es posible jurídicamente adoptar una decisión de fondo en el presente asunto, toda vez que no se avizora una posible afectación de los derechos fundamentales de la Comunidad Yukpa, más aún cuando, como lo concluyó el Tribunal Administrativo del Cesar, no se acreditó la existencia del presunto acto administrativo que ordenó la entrega de sus territorios ancestrales al grupo desmovilizado; las autoridades administrativas de los pueblos vecinales niegan cualquier conocimiento sobre el mismo y la Procuraduría General de la Nación, como órgano garante de prevenir la posible vulneración del ordenamiento jurídico y de los derechos fundamentales, asegura estar trabajando con las comunidades indígenas de todo el país para la protección de su derecho fundamental a la consulta previa de cara a los acuerdos firmados entre el Presidente de la República y la guerrilla de las Farc-EP».

Decisión

Se confirmó la sentencia de 4 de agosto de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar que negó la acción de tutela.

Extracto n.º 23

Desviación del cauce ancestral del Arroyo Bruno, sin realización de la consulta previa a la Comunidad del Asentamiento Indígena Wayú La Horqueta.

Radicación	44001-23-33-000-2016-00079-01{AC}
Fecha de la providencia	13 de octubre de 2016
Consejero Ponente	Martha Teresa Briceño de Valencia [e]
Actor	L M G P
Demandado	Ministerio del Interior - Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible - Autoridad Nacional de Licencias Ambientales - Corpogujaira y Carbones del Cerrejón Limited
Medio de control	Acción de tutela
Categoría - Descriptor	VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA CONSULTA PREVIA DE COMUNIDAD INDÍGENA / ALTERACIÓN DE LAS CONDICIONES VITALES, AMBIENTALES Y CULTURALES DE LA COMUNIDAD INDÍGENA LA HORQUETA 2 POR ACTIVIDAD DE EXTRACCIÓN MINERA / DEBER DE ANALIZAR AFECTACIÓN A COMUNIDAD INDÍGENA POR DESVIACIÓN DE PARCIAL DEL ARROYO BRUNO / PRINCIPIO DE COORDINACIÓN ADMINISTRATIVA - SE DESCONOCE

1. Hechos relevantes

«La accionante se describe como autoridad tradicional del Asentamiento Indígena Wayú La Horqueta del Clan Pushaina, ubicado en el municipio de Albania (La Guajira), asentado desde tiempos ancestrales en dicho territorio y conformado por más de ochenta (80) familias indígenas Wayú. Cuenta que el asentamiento está en el área de influencia directa del proyecto por medio del cual Carbones del Cerrejón Limited, en adelante Cerrejón, pretende desviar el cauce ancestral del Arro-

yo Bruno y que también se encuentra en el área de influencia de la vía férrea de la misma compañía, por la que a diario se transporta el carbón extraído de la mina El Cerrejón. Afirma que existen pruebas que demuestran que a la Comunidad Indígena Wayú del territorio La Horqueta no se le ha realizado el proceso de consulta previa de los proyectos antes mencionados, los cuales la afectan directamente y a la que tienen derecho por ser un grupo étnico indígena Wayú».

2. *Problema jurídico*

¿La sentencia de tutela de primera instancia se ajustó a derecho, en cuanto amparó los derechos fundamentales a la consulta previa y de acceso al agua potable, entre otros, de la Comunidad Indígena La Horqueta 2 [...] y ordenó a la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior que, en el término de 30 días hábiles, realizara un nuevo estudio que determinara si existe influencia directa en esa comunidad a raíz del impacto que generarían las obras de desviación del cauce natural del Arroyo Bruno por parte de Cerrejón Limited?

3. *Ratio decidendi*

«[L]a Sala evidencia una innegable contradicción entre los hallazgos del informe de verificación y sus conclusiones, pues si bien afirma que no se dan los elementos para ordenar la consulta previa con la Comunidad La Horqueta 2, en la exposición de la información recaudada da cuenta de múltiples factores de modificación de las condiciones vitales, ambientales y culturales de los integrantes de la comunidad, a raíz de la forzosa relación que con la empresa Cerrejón Limited han sido avocados a tener a causa del crecimiento de la actividad de extracción minera en su territorio y los efectos de esta en el mismo [...]

le asist[e] [...] razón al a-quo en cuanto concluyó que existía descoordinación institucional de las entidades llamadas a hacer parte del proceso del otorgamiento de licencias y de la respectiva verificación de la existencia o no de parcialidades indígenas cuyos intereses llegaran a resultar lesionados por aquellas, pues, justificadas en sus competencias legales, tales entidades fragmentan un proceso que por antonomasia debería ser compacto, y generan vacíos metodológicos y prácticos en las labores de campo de su competencia, que resultan en espacios idóneos para la violación de los derechos de las comunidades precisamente llamadas a ser protegidas por ellas [...] la Sala ordenará la realización de la consulta previa con la comunidad La Horqueta 2 sobre las formas menos lesivas en que la obra de desviación parcial del Arroyo Bruno se puede conciliar con las condiciones actuales de vida y los futuros intereses de la Comunidad La Horqueta 2 del municipio de Albania».

Decisión

Amparó los derechos fundamentales a la vida, la salud, al acceso al agua potable, a la consulta previa, debido proceso e igualdad de la Comunidad la Horqueta.

Extracto n.º 24

Desconocimiento de los derechos fundamentales de la Comunidad Indígena Wayú Dividivi, en atención a la construcción del Relleno Sanitario Regional de Riohacha en un área cercana al asentamiento de la comunidad y su cementerio sagrado.

Radicación	44001-23-33-000-2016-00155-01(AC)
Fecha de la providencia	10 de noviembre de 2016
Consejero Ponente	Alberto Yepes Barreiro
Actor	Comunidad Indígena Wayú el Dividivi
Demandado	Ministerio del Interior y otros
Medio de Control	Acción de tutela
Categoría - Descriptor	CONSTRUCCIÓN DE RELLENO SANITARIO / AUSENCIA DE VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA CONSULTA PREVIA DE COMUNIDAD INDÍGENA / CONSULTA PREVIA DE COMUNIDAD INDÍGENA - EFECTOS

1. Hechos relevantes

«La Comunidad Indígena Wayú Dividivi aseguró que sus derechos fundamentales a la vida digna, a la salud, a la consulta previa, a la participación, al libre desarrollo de la personalidad, a la diversidad e integridad étnica y cultural, a la conservación social, cultural y económica de la comunidad, al territorio colectivo ancestral, a la “conservación de las especies medicinales naturales y tradicionales, flora y fauna silvestre”, a la “integridad física”, a la “conservación del cosmos, de la espiritualidad” y a “vivir en paz social y comunitaria”. A su juicio, la vulneración de las mencionadas garantías constitucionales proviene de la

construcción del Relleno Sanitario de Riohacha en su territorio ancestral».

2. Problema jurídico

¿Se desconocieron los derechos fundamentales invocados por la Comunidad Indígena Wayú Dividivi, en atención a la construcción del Relleno Sanitario Regional de Riohacha en un área cercana al asentamiento de la comunidad y su cementerio sagrado, a pesar de la expresa oposición que la parte actora manifestó en el desarrollo del trámite de consulta previa, frente al proyecto “diseño, construcción y operación del relleno sanitario regional de Riohacha”?

3. *Ratio decidendi*

«[E]n el caso que ocupa la atención de la Sala, no cabe duda de que la construcción del relleno sanitario es una necesidad pública inaplazable, como servicio público domiciliario esencial, para los habitantes del distrito de Riohacha, en la medida en que no posee un lugar adecuado para la disposición final de residuos sólidos, lo cual puede ocasionar una emergencia sanitaria. [...] la consulta previa es un derecho fundamental de las comunidades indígenas y constituye el espacio, en el marco del cual, las entidades estatales y las empresas privadas, de un lado y los grupos étnicos, de otra, llegan un acuerdo o armonizan sus intereses cuando existe una tensión entre ellos. Por ello, en el marco de la consulta es necesario que las comunidades expresen su consentimiento previo, libre e informado respecto de los proyectos que los afecten de manera directa, sin que ello [...] les otorgue la facultad para vetar o impedir el desarrollo de un pro-

yecto. [...] es indiscutible que se llevó a cabo el trámite de la consulta previa con el lleno de los requisitos fijados por la ley y la jurisprudencia constitucional [...] aquellas comunidades que se encuentran ubicadas más cerca al relleno sanitario, manifestaron no estar de acuerdo con su desarrollo y, en consecuencia, con estas no se llegó a ningún acuerdo de mitigación y manejo del ambiental [...] Cuestión que [...] no puede conducir a la paralización de un proyecto sino que origina un espacio para que se adopten medidas que protejan los derechos de la comunidad en el desarrollo del mismo».

Decisión

Confirmó la sentencia de 18 de agosto de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo de La Guajira que concedió la solicitud de amparo constitucional invocado por la Comunidad Indígena Wayú Dividivi.

Extracto n.º 25

Consulta previa.

Radicación	13001-23-33-000-2016-01200-01(AC)
Fecha de la providencia	23 de marzo de 2017
Consejero Ponente	Rocío Araújo Oñate
Actor	A A T S
Demandado	Ministerio del Interior y otro
Medio de control	Acción de tutela
Categoría - Descriptor	VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA CONSULTA PREVIA DE COMUNIDAD INDÍGENA / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA DIVERSIDAD ÉTNICA E IDENTIDAD CULTURAL DE COMUNIDAD INDÍGENA / CRITERIO DE AFECTACIÓN DIRECTA DE TERRITORIO INDÍGENA

1. Hechos relevantes

«La Coordinadora del Grupo de Investigación y Registro de la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías del Ministerio del Interior, en certificación del 19 de marzo del 2015, obrante a folio 33 del expediente, hizo constar lo siguiente: “Que consultadas las bases de datos institucionales de esta Dirección, en jurisdicción de los municipios de Arjona, San Juan Nepomuceno y Mahates, departamento de Bolívar, se registra la Comunidad Indígena Gambote, reconocida por la Dirección de Asuntos Indígenas, Minorías y Rom, mediante Resolución número 0013 del 11 de febrero del 2013. Que consultadas las bases de datos institucionales del registro de Autoridades y/o Cabildos Indígenas de esta Dirección, se encuentra registrado el [accionante], identificado con cédula de ciudadanía

número 98.610.442, como capitán del cabildo indígena de la Comunidad Indígena Gambote, según acta de sesión de fecha 13 de enero de 2015, suscrita por la Alcaldía Municipal de Arjona, para el período del 1 de enero de 2015 al 31 de diciembre de 2016”. La Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, mediante Resolución número 618 del 2 de abril del 2014, titulada “Sobre la presencia o no de comunidades étnicas en las zonas de protección, obras o actividades a realizare”, decidió sobre la solicitud presentada por la Gerente de Medio Ambiente y Seguridad Industrial de la Empresa Promigas S. A. en el sentido de que se expidiera certificación sobre la presencia de comunidades étnicas en el área de proyecto “construcción y operación de Gasoducto Loop San Mateo Mamonal”, localizado en jurisdicción de los municipios

de Arjona, Turbana, María la Baja y en el Distrito Histórico, Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, en el departamento de Bolívar, así como en los municipios de San Onofre, Ovejas, Tolú, Tolviejo, San Pedro, Morroa, Sincelejo, Sincé, San Juan de Betulia y Corozal del departamento de Sucre. En el citado acto administrativo, de conformidad con el informe técnico del 31 de marzo del 2014 producto de la verificación de la “i) base cartográfica de resguardos indígenas constituidos (Incoder – IGAC, 2012); ii) base cartográfica de Consejos Comunitarios constituidos (Incoder, 2012); iii) Base de datos de la Dirección de Asuntos Indígenas, Minorías Étnicas y Rom (Mininterior, 2012); iv) Base de datos de la Dirección de Comunidades Negras, Afrocolombiana, Raizales y Palenqueras (Mininterior, 2012); v) Solicitudes de titulación colectiva a comunidades indígenas (Incoder, 2012-2013); vi) Solicitudes de titulación colectiva a Comunidades Negras (Incoder, 2012-2013); vii) Bases de datos (espacial y no espacial) de Resguardos Indígenas de Origen Colonial (Incoder, 2012); viii) Bases de datos (espacial y no espacial) de predios priorizados por la Comisión Nacional de Territorios Indígenas (Incoder, 2013); ix) Bases de Datos (espacial y no espacial) de predios del Fondo Nacional Agrario en proceso de adjudicación o adjudicados a grupos étnicos (Incoder, 2013) x) Bases de Datos (espacial y no espacial) de Reservas Indígenas (Incoder, 2013) y xi) base de datos de consulta previa (Mininterior, 2012)”, se determinó: “Primero: Que se registra presencia de la Parcialidad Indígena La Peñata, reconocida por la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías, con las Resolución número 022 del 26 de octubre del 2011, en el municipio de Sincelejo, en el área del Proyecto “construcción y operación del gasoducto Loop San Mateo Mamonal [...] Segundo: Que

no se registra presencia de comunidades Negras, Afrodescendientes, Raizales y Palenqueras, en el área del proyecto [...] Tercero: Que la información sobre la cual se expide la presente certificación aplica específicamente para las coordenadas y las características técnicas relacionadas y entregadas por la solicitante [...]” El 24 de junio del 2014, la sociedad comercial solicitante dentro del trámite administrativo antes referenciado, tras manifestar encontrarse debidamente notificada del acto administrativo ya mencionado, requirió al ente ministerial el acompañamiento en un recorrido en la zona de influencia del proyecto, con el fin de verificar, en el terreno, la presencia de comunidades indígenas o minorías étnicas. Ante la petición antedicha, el Ministerio del Interior, en oficio del 26 de junio del 2014, negó la misma, considerando que la Resolución número 618 del 2 de abril del 2014, se encuentra vigente y que goza de presunción de legalidad, por lo que la correspondiente certificación allí fijada, debía tenerse en cuenta a efectos de conocer de la presencia o no de comunidad a ser consultadas en forma previa a la ejecución del proyecto. La Agencia Nacional de Licencias Ambientales, “a través de Resolución número 0805 del 9 de julio del 2015, otorgó licencia ambiental a la empresa Promigas S. A. E. S. P., para el proyecto ‘Construcción y operación del Gasoducto Loop San Mateo – Mamonal».

2. Problema jurídico

¿Constituye un desconocimiento de los derechos fundamentales a la diversidad étnica e identidad cultural de la comunidad accionante, el haber considerado que su ausencia física dentro del trazado del Gasoducto Loop San Mateo-Mamonal era un criterio suficiente para señalar que no era procedente la consulta previa respecto de la Comunidad de Gambote?

3. *Ratio decidendi*

«[C]onstituye un desconocimiento de los derechos fundamentales a la diversidad étnica e identidad cultural de la comunidad accionante, el haber considerado que su ausencia física dentro del trazado del Gasoducto Loop San Mateo-Mamonal era un criterio suficiente para señalar que no era procedente la consulta previa respecto de la Comunidad de Gambote, pues claramente otros aspectos deben ser considerados por la entidad administrativa al momento de establecer dicha situación. [...] el criterio de afectación directa no debió limitarse al referido aspecto geográfico, pues era necesario establecer si con la construcción de la mencionada infraestructura, era necesario establecer si aspectos como la vida cultural, social, económica, o los medios de subsistencia, usos, costumbres, tradiciones, o incluso, la existencia de lugares sagrados, se verían perturbados. [...] la Sala encuentra, de los elementos aportados al expediente, que el estudio llevado a cabo por el Ministerio del Interior a efectos de establecer la presencia de comunidades afectadas directamente por la construcción del Gasoducto Loop San Mateo-Mamonal, y de esta manera establecer la

necesidad del proceso consultivo antes del inicio de dichas obras, resultó insuficiente, en la medida en que los criterios allí adoptados se basaron en un concepto reducido de territorio indígena, que se fundó en la ubicación geoespacial, y no en los demás elementos que pueden verse afectados y que hacen parte del espacio físico ocupado por ello».

Decisión

Se confirmó el numeral primero de la sentencia del 31 de enero del 2017, dictada por el Tribunal Administrativo de Bolívar, por medio de la cual se amparó los derechos de la Comunidad Gambote del Pueblo Zenú.

Nota de relatoria: sobre el criterio de la Sección Quinta de esta Corporación relacionado con las comunidades indígenas como sujetos especiales de protección, consultar la sentencia de 10 de noviembre de 2016, exp. 44001-23-33-000-2016-00155-01, C. P. Alberto Yepes Barreiro. La sentencia desarrolla los conceptos de derecho a la consulta previa y de territorio en el marco de las comunidades indígenas, así como el alcance de la certificación de la presencia de comunidades indígenas en áreas de influencia de obras proyectos o actividades.

Extracto n.º 26

Consulta previa - Niega - Cabildo etnia Zenú.

Radicación	70001-23-33-000-2017-00149-01(AC)
Fecha de la providencia	12 de septiembre de 2017
Consejero Ponente	Sandra Lisset Ibarra Vélez
Actor	Cabildo Indígena La Esperanza - Etnia Zenú
Demandado	Ministerio del Interior y otros
Medio de control	Acción de tutela
Categoría-Descriptor	CONSULTA PREVIA EN LA CONSTRUCCIÓN DE UN GASODUCTO / CABILDO INDÍGENA / AUSENCIA DE VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES

1. Hechos relevantes

«El señor Á A N P, apoderado del cabildo indígena Venta la Esperanza de la etnia Zenú de Tolviejo (Sucre), manifestó que dicha comunidad fue reconocida por el Ministerio del Interior, mediante Oficio DET OFI05-17864 del 2 de noviembre de 2005 y que a su vez, se encuentra afiliada a la asociación de cabildos menores de Yuma de las Piedras de Tolviejo, a través de la Resolución número 47 de 27 de mayo de 2011. Asimismo, aclaró que dicha comunidad no cuenta con territorios titulados, sino ocupados ancestralmente, y que actualmente el Resguardo Indígena Yuma de las Piedras se encuentra adelantando los trámites para ser reconocido por el “derecho de los blancos”. Luego, mencionó que la empresa Promigas S. A. dio inicio al proyecto “Construcción y operación del Gasoducto Loop San Mateo Mamonal”, el cual tendría el propósito de aumentar la capacidad de transporte del gasoducto existente en la zona del país ubicada en

jurisdicción de los municipios de Arjona, Turbana, María La Baja, y Distrito Histórico, Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, departamento de Bolívar y jurisdicción de los municipios de San Onofre, Ovejas, Tolú, Tolviejo, San Pedro, Morroa, Sincelejo, Sincé, San Juan de Betulia y Corozal, del departamento de Sucre. Con dicho fin, el 20 de marzo de 2014 Promigas S. A. solicitó ante el Ministerio del Interior, la certificación de presencia de grupos étnicos en el área del proyecto para determinar la realización de la correspondiente consulta previa. A pesar de que la comunidad mencionada se encuentra ubicada dentro del área de influencia del proyecto, el Ministerio del Interior, mediante la Certificación 618 del 2 de abril de 2014, acreditó la presencia de múltiples comunidades, sin mencionar a la colectividad tutelante. Posteriormente, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, mediante Resolución número 0805 de 9 de julio de 2015, le otorgó la licencia ambiental a Promigas S. A.

y en virtud de esta, la correspondiente empresa inició la construcción del proyecto. Agregó que con la ejecución de dicha obra, se han causado diversos impactos a la comunidad, consistentes en la afectación de flora y fauna, la seguridad alimentaria, ruido, polvo, daño a las vías de acceso y enfermedades y que adicionalmente, el predio del miembro de la comunidad, Carlos Márquez, tuvo tal nivel de afectación (actividades de descapote y daño de cosechas), que Promigas S. A. “lo llamó individualmente para pagarle el daño, pero sin el enfoque diferencial de acuerdo a lo manifestado por los diferentes fallos de tutela”. En consecuencia, alegó como derechos vulnerados: la integridad social, cultural, económica y la existencia, la participación democrática a través de la consulta previa, el debido proceso y la igualdad».

2. Problema jurídico

¿Al cabildo indígena Venta la Esperanza de la etnia Zenú de Tolviejo, le fueron vulnerados sus derechos fundamentales a la integridad social, cultural, económica y la existencia, la participación democrática a través de la consulta previa, el debido proceso y la igualdad, al haberse construido un gasoducto por parte de la empresa Promigas S. A., el cual pasaba por dicho municipio, sin que se hubiera llevado a cabo la consulta previa por parte de la entidad demandada con esa comunidad?

¿Es viable ordenar la inspección judicial solicitada por la accionante en la zona donde habita la Comunidad Venta la Esperanza?

3. Ratio decidendi

«La Sala advierte que el problema jurídico a resolver, se contrae a determinar si al cabildo indígena Venta la Esperanza de la etnia Zenú de Tolviejo, le fueron vulnerados sus derechos fundamentales a la integridad social, cultural, económica y la existencia, la participación democrática a través de la consulta previa, el debido proceso y la igualdad, al haberse construido un

gasoducto por parte de la empresa Promigas S. A., el cual pasaba por dicho municipio, sin que se hubiera llevado a cabo la consulta previa por parte de la entidad demandada con esa comunidad. [...] En el caso *sub examine*, la parte actora, conformada por el representante del Cabildo Indígena Venta la Esperanza de la etnia Zenú del municipio de Tolviejo, alega que se vulneraron los derechos fundamentales a la integridad social, cultural, económica y la existencia, la participación democrática a través de la consulta previa, el debido proceso y la igualdad; por cuanto la empresa Promigas S. A., llevó a cabo el proyecto gasístico que atraviesa múltiples municipios de los departamentos de Bolívar y Sucre, entre ellos Tolviejo, sin que para el mismo se llevara a cabo el proceso de consulta previa con la comunidad tutelante, debido a que el Ministerio del Interior, a través de su Dirección de Consulta Previa no certificó que la misma se encontrara dentro del área de influencia del proyecto. [...] [S]e concluye que después de dos estudios rigurosos por parte del Ministerio del Interior, que gozan de presunción de legalidad, y un concepto emitido por el Incoder, se encontró que la ubicación de la comunidad indígena tutelante no coincide con la zona de influencia del proyecto gasístico adelantado por Promigas S. A. en el municipio de Tolviejo. [...] Por lo expuesto, para la Sala es claro que debe denegarse el derecho a la consulta previa del Cabildo Indígena Venta la Esperanza de la etnia Zenú del municipio de Tolviejo (Sucre), por lo que confirmará la decisión de primera instancia del 04 de julio de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo de Sucre, en el sentido de denegar las pretensiones».

Decisión

Se confirmó la sentencia de 4 de julio de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo de Sucre, que negó el amparo de los derechos fundamentales.

Extracto n.º 27

Derecho a la salud – Contaminación por basuras.

Radicación	52001-23-33-000-2017-00354-01[AC]
Fecha de la providencia	9 de octubre de 2017
Consejero Ponente	Carmelo Perdomo Cuéter
Actor	Resguardo Indígena Santa Rosa de Guamuez
Demandado	Ministros del interior y otros
Medio de control	Acción de tutela
Categoría - Descriptor	DERECHO A LA CONSULTA PREVIA - No se vulnera por la actividad petrolera pues esta se inició mucho antes de que se instituyera la consulta previa, como tampoco por la presencia de la base militar, debido a la falta de delimitación geográfica del Resguardo Indígena Santa Rosa de Guamuez / COMUNIDADES INDÍGENAS - Tienen la condición de sujetos de especial protección por parte del Estado / ACCIÓN DE TUTELA - Ampara el derecho a la salud / DERECHO A LA SALUD - Se vulnera debido a los problemas de funcionamiento que presenta el botadero de basuras municipal del Valle de Guamuez

1. Hechos relevantes

«Relata el accionante que hace parte del Pueblo Cofán, el cual está integrado por seis (6) resguardos, cinco (5) cabildos y cuatro (4) reservas, asentados ancestralmente en la circunscripción comprendida entre los ríos Oríto, Guamuez, San Miguel y Aguarico en el departamento del Putumayo, que es área rural de los municipios de Puerto Asís, Oríto, Valle de Guamuez y San Miguel; sus actividades están encaminadas a brindarle a la humanidad el conocimiento medicinal de las plantas, de manera especial del “*u fá*” (yagé), con el propósito de curar enfermedades físicas y espiritua-

les. Que su comunidad ha enfrentado cuatro períodos en los que se han vulnerado gravemente sus derechos: i) siglos XVI a XVIII, que corresponden a la conquista, en los que los españoles trajeron enfermedades que dejaron un gran número de víctimas; ii) siglo XX, en el que sus ancestros fueron obligados a explotar caucho, en afectación de la naturaleza; iii) décadas de 1960 y 1970, en las que las industrias petrolera y maderera invadieron sus predios, talaron árboles y construyeron vías en desmedro de sus creencias; y iv) desde 1980, cuando tanto paramilitares como guerrillas han asesinado a sus miembros. Dice que el resguardo

está constituido por 487 personas, agrupados en 150 familias, se ubica a diez (10) kilómetros del casco urbano del municipio de La Hormiga (Putumayo) y cuenta con personería jurídica, comoquiera que el entonces Instituto Colombiano de la Reforma Agraria (Incora), a través de Resolución número 168 de 1968, autorizó la constitución de reservas indígenas, por lo que mediante la 1891 de 1973, reconoció la de Santa Rosa de Guamuez y estipuló que su territorio era de 3750 hectáreas, en atención a lo dispuesto en el Decreto número 2117 de 1969; empero, esa condición cambió con el Decreto número 2001 de 1989, que estableció que se denominarían resguardos, estos es, “tierras comunes de grupos étnicos”, tal como lo consagra la Ley 160 de 1994. Que el mencionado organismo, por medio de Resolución número 9 de 13 de mayo de 1998, determinó que su jurisdicción era de solo 756 hectáreas, por cuanto las restantes (previstas en el Resolución número 1891 de 1973) pertenecían a colonos, situación por la que la Corte Constitucional, con Sentencia T-387 de 2013, tuteló el derecho a su identidad étnica y cultural y dispuso que se le debían titular las tierras, conforme lo señala el Convenio número 169 de 1989 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), porque no se acogieron medidas efectivas para evitar su colonización, orden que aún no se ha cumplido. Asevera que con disposición 5 de 22 de octubre de 2001, se ordenó la instalación en sus propiedades del Batallón Plan Especial Energético y Vial 9 General José María Gaitán, adscrito a la vigésimo séptima brigada del Ejército Nacional, sin surtirle la consulta previa, lo que desconoce las garantías fundamentales invocadas en el libelo introductorio, pues además de que se han invadido sus dominios, están en un constante foco de control militar y abuso de la fuerza pública, ya que integrantes de su comunidad han sido detenidos ar-

bitrariamente, discriminados, “enamorados”, sus mujeres menores de edad embarazadas, limitados para acceder a los lugares sagrados, etc., problemáticas que fueron denunciadas en la visita de funcionarios del Ministerio del Interior, Defensoría del Pueblo y Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), realizada en el mes de marzo del año en curso. Que la actividad petrolera adelantada inicialmente por la compañía Texas Petroleum Company, y desde la década de los 70 por la Empresa Colombiana de Petróleos S. A. (Ecopetrol), conllevó a que en el 2007 se elaborara un documento en el que se señalaron medidas para la regulación de la explotación de hidrocarburos; sin embargo, estas han sido insuficientes para asegurar las prerrogativas de la población, máxime cuando no fueron sometidas a consulta previa, lo que mengua sus raíces culturales y recursos naturales, los cuales hacen parte de su territorio; además, esa actividad produce contaminación auditiva y visual, origina el desplazamiento de la fauna e impide que sus ritos se celebren de manera correcta. Indica que otra de las causas que motivan la acción de tutela consiste en la ubicación por parte de la Alcaldía de Valle del Guamuez de un botadero de basura en su jurisdicción sin habersele consultado sobre ello, lo que quebranta su autonomía y afecta el medio ambiente, por cuanto los desechos han caído en el río Afiliador. Que la solicitud de amparo es procedente para resolver las situaciones enunciadas, habida cuenta que es el único instrumento judicial eficaz para salvaguardar las garantías de las que son titulares los miembros del resguardo, cuanto más si de lo expuesto se infiere que se deben adoptar soluciones urgentes para superar la problemática enunciada con el objeto de evitar la configuración de un perjuicio irremediable».

2. Problema jurídico

¿Es dable a través de la acción de tutela, examinar el eventual quebranto de derechos de linaje constitucional fundamental que pueda comportar la instalación militar, los pozos petroleros y el botadero que se encuentran (presuntamente) en el territorio del Resguardo Indígena Santa Rosa de Guamuez, y en caso afirmativo, si las autoridades accionadas han vulnerado las garantías superiores a la salud y consulta previa invocadas en la solicitud de amparo?

3. Ratio decidendi

«[L]as pretensiones tendientes a suspender el funcionamiento de los pozos petroleros y del Batallón Plan Especial Energético y Vial 9 General José María Gaitán del Ejército Nacional, a los que se hizo referencia en el libelo introductorio, no tienen vocación de prosperidad, debido a que no vulneran el derecho constitucional fundamental a la consulta previa, porque la falta de titulación de la tierra al Resguardo Indígena Santa Rosa de Guamuez impide determinar que aquellos se encuentran en sus territorios, y no se observa que los afecte directamente. Sin embargo, ello no ocurre respecto del botadero municipal, el cual presenta problemas de funcionamiento de acuerdo al informe rendido por Corpoamazonía en la contestación de la tutela, lo que repercute en todos los pobladores de Valle de Guamuez, incluso de la comunidad accionante, lo que impone tutelar la prerrogativa superior a la salud de los integrantes de esta y disponer el inicio de medidas para superar las falencias advertidas por el mencionado organismo, conforme se dispuso en la sentencia de primera instancia».

Decisión

Se confirmó la Sentencia de 1° de agosto de 2017, a través de la cual el Tribunal Administrativo de Nariño tuteló el derecho constitucional fundamental a la salud de los miembros del Resguardo Indígena Santa Rosa de Guamuez.

Nota de relatoria: sobre las comunidades indígenas y que estas tienen la condición de sujetos de especial protección por parte del Estado, ver: Corte Constitucional, sentencia de 20 de septiembre de 2011, exp. T-698, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva. Acerca de la identidad de los grupos étnicos y los derechos fundamentales de las comunidades indígenas, ver: Corte Constitucional, sentencia de 31 de marzo de 2011, exp. T-235, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva. Respecto de la consulta previa y la acción de tutela como único instrumento eficaz para decidir asuntos relacionados con ella, ver: Corte Constitucional, sentencia de 13 de mayo de 2003, exp. SU-383, M. P. Álvaro Tafur Galvis. En cuanto a la flexibilidad del principio de inmediatez para las comunidades indígenas, ver: Corte Constitucional, sentencia de 13 de junio de 2014, exp. T-379, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Sobre la consulta previa y la necesidad de que se surta su trámite antes de ejecutarse el proyecto cuando versa sobre recursos naturales, ver: Corte Constitucional, sentencia de 15 de mayo de 2012, exp. T-348, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Respecto del fundamento de la consulta previa, ver: Corte Constitucional, sentencia de 9 de mayo de 2012, exp. C-331, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva. En cuanto a la obligación de realizar la consulta previa a las comunidades étnicas en relación con cada uno de los proyectos individuales que pueden llegar a afectarlos y la existencia de otros mecanismos distintos a la consulta previa para la defensa de los derechos de las comunidades étnicas, ver: Corte Constitucional, sentencia de 14 de mayo de 2008, exp. C-461, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa. Acerca del derecho a la propiedad colectiva de grupos étnicos sobre territorios, ver: Corte Constitucional, sentencia de 28 de junio de 2013, exp. T-387, M. P. María Victoria Calle Correa. Sobre los mecanismos a utilizar para asegurar la intervención ciudadana, ver: Corte Constitucional, sentencia de 12 de junio de 2015, exp. T-359, M. P. Alberto Rojas Ríos.

Extracto n.º 28

Radicación	25000-23-37-000-2017-01271-01[AC]
Fecha de la providencia	11 de diciembre de 2017
Consejero Ponente	Carmelo Perdomo Cuéter
Actor	Asociación de Capitanes Indígenas del Mirití - Amazonas-Aati-Acima
Demandado	Ministro del Interior y otros
Medio de control	Acción de tutela
Categoría - Descriptor	ACCIÓN DE TUTELA - Niega el amparo del derecho a consulta previa, vida y salud, así como el principio de autodeterminación de los pueblos indígenas en aislamiento voluntario / CONSULTA PREVIA - Garantía superior de carácter fundamental que tiene como único medio de defensa la acción de tutela / DERECHO A LA CONSULTA PREVIA - No se vulnera dado que no era necesario hacerla puesto que la obra no representaba un alto impacto social, cultural y ambiental en las comunidades étnicas

1. Hechos relevantes

«Relata la accionante, en resumen, que la Asociación de Capitanes Indígenas del Mirití Amazonas (Acima) es una entidad de derecho público especial, cuyo territorio tradicional y jurisdiccional es el Resguardo Mirití-Paraná, conformado por 944 habitantes de las comunidades de Jariye, Mamura, Bellavista, Puerto Libre, Wakaya, Oiyaka, Puerto Guayabo, Puerto Nuevo, Puerto Castaño, Villanueva, Quebrada Negra, Puerto Lago y Santa Isabel; sin embargo, precisa que con ocasión de las acciones que motivaron la interposición de la presente acción la comunidad Jariye se retiró de la asociación. Expresa que, desde julio de 2016, el departamento de Amazonas inició

obras de construcción de un aeródromo en la comunidad de Jariye, pues se trata de un proyecto presentado por él al Fondo Nacional de Regalías, denominado “*Adecuación de aeródromos y construcción de terminales en los corregimientos del Encanto, Puerto Arica y Mirití en el departamento de Amazonas*”. Pero esta obra se lleva a cabo en territorios de su jurisdicción y están a punto de culminar, sin que se hubiese garantizado su derecho fundamental a la consulta previa, conforme al Convenio número 169 de la OIT y la Ley 21 de 1991, y su ejecución genera peligros ambientales y culturales para la comunidad, ya que han sido intervenidos lugares sagrados para su cultura; además, tiene conocimiento que la empresa

constructora extrajo materiales del río Mirití para su trabajo, lo contaminó, y afectó una quebrada con restos de cemento. Expone que en la zona alta del Resguardo Mirití habitan los *Urumí*, quienes han tomado la decisión de permanecer en aislamiento voluntario: sin contacto regular con la población mayoritaria, pues ven su supervivencia amenazada con la construcción del aeródromo, dado que la pista está en los límites de su territorio. Alegan que la obra facilita la penetración de terceros o extraños a dicho pueblo y los vuelos en un futuro afectarán la tranquilidad y derechos de esta población. Manifiesta que formuló varias peticiones (Gobernación de Amazonas, Ministerio del Interior-Dirección de consulta previa, Corpoamazonia) en que solicitaron la suspensión de la construcción del aeródromo hasta tanto se les garantizara su derecho a la consulta previa; sin embargo, a la fecha no cuentan con ninguna acción efectiva que garantice sus derechos y que la Gobernación de Amazonas ha efectuado presiones indebidas sobre algunas autoridades de las comunidades donde directamente se construirá el aeródromo, lo que genera conflictos y divisiones al interior de la organización».

2. Problema jurídico

¿Es dable a través de la acción de tutela, examinar el eventual quebranto de derechos de linaje constitucional fundamental que pueda comportar la ejecución del proyecto denominado “*Adecuación de aeródromos y construcción de terminales en los corregimientos del Encanto, Puerto Arica y Mirití en el departamento de Amazonas*”; y en caso afirmativo, si las autoridades accionadas han vulnerado las garantías superiores a consulta previa, vida y salud invocadas en la solicitud de amparo, así como el principio de autodeterminación de los pueblos indígenas en aislamiento voluntario?

3. *Ratio decidendi*

«[P]ara la ejecución del proyecto de Adecuación de aeródromos y construcción de terminales en los corregimientos de El Encanto, Puerto Arica y Mirití en el departamento de Amazonas sí se mantuvieron conversaciones con el representante legal y las autoridades que dirigen y orientan el Resguardo Indígena del Mirití-Paraná –y, entre ellas, las de la comunidad de Jariye, donde se realizan las construcciones–, en las que concluyeron que no era necesario efectuar la consulta previa, puesto que la obra no representaba un alto impacto social, cultural y ambiental en una comunidad étnica, sino que era acorde a su plan de vida y no ponía en riesgo su existencia. A pesar de lo anterior, hubo voces discordantes como las de los señores [R Y M] –accionante e impugnante en la presente acción de tutela– y [E M L], autoridades tradicionales de Puerto Lago y Puerto Nuevo de la AATI-ACIMA, que [...] se oponían a que se adelantaran las obras por no haberse realizado la consulta previa y la carencia de licencia ambiental; pero como lo manifestó el *a quo* “las circunstancias que se expusieron en la solicitud de amparo no evidencian el desconocimiento del derecho de consulta a las comunidades indígenas, sino un conflicto interno al interior de la Asociación de Capitanes Indígenas del Mirití Amazonas AATI-ACIMA, sobre el cual el Juez Constitucional no tiene competencia para pronunciarse. [...]. Por último, en lo tocante a la invocada afectación de derechos de la Comunidad Indígena Urumí que se encuentra en aislamiento voluntario, [...] se comparte lo afirmado en la sentencia de primera instancia, en el sentido de que según la Resolución número 1038 de 21 de agosto de 2013, del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, se detalla que existen referencias que esta puede estar ubicada en la parte alta del Río Mirití, precisándose en la acción de tutela

que las obras de construcción del aeródromo se realizan en los límites de sus territorios; ante lo cual, la Sala observa que con ocasión de la referida obra no puede establecerse con certeza la amenaza o vulneración de los derechos de esta comunidad, habida cuenta que las obras no se están ejecutando en sus territorios sino en zonas limítrofes, además en la actualidad el Ministerio del Interior desde su Dirección de Asuntos Indígenas se encuentran realizando un proceso de consulta previa para la política pública y el marco normativo para la protección de los pueblos indígenas en aislamiento voluntario”».

Decisión

Confirmó la sentencia de 18 de septiembre de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (sección cuarta, subsección A), que negó el amparo deprecado por la accionante Asociación de Capitanes Indígenas del Mirití-Amazonas-AATI-ACIMA.

Nota de relatoría: en cuanto a las comunidades indígenas como sujetos de especial protección constitucional, ver: Corte Constitucional, sentencia de 20 de septiembre de 2011, exp. T-698, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva. Acerca de los derechos fundamentales de las comunidades indígenas, ver: Corte Constitucional, sentencia de 31 de marzo de 2011, exp. T-235, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva. Sobre la acción de tutela como mecanismo para la defensa de la consulta previa, ver: Corte Constitucional, sentencia de 13 de mayo de 2003, exp. SU-383, M. P. Álvaro Tafur Galvis. Respecto de la consulta previa sobre recursos naturales y el hecho de que debe surtirse antes de ejecutarse el proyecto, ver: Corte Constitucional, sentencia de 15 de mayo de 2012, exp. T-348, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. En cuanto a las reglas jurisprudenciales de la consulta previa, ver: Corte Constitucional, sentencia de 9 de mayo de 2012, exp. C-331, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva. Acerca de la obligación de realizar la consulta previa a las comunidades étnicas en relación con cada uno de los proyectos individuales que pueden llegar a afectarlos de manera directa, ver: Corte Constitucional, sentencia de 14 de mayo de 2008, exp. C-461, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Extracto n.º 29

Para la realización de las obras que no suponen una afectación directa para la comunidad raizal de la isla de San Andrés no se requiere adelantar el trámite administrativo de la consulta previa.

Radicación	88001-23-33-000-2017-00077-01[AC]
Fecha de la providencia	22 de enero de 2018
Consejero Ponente	Rafael Francisco Suárez Vargas
Actor	R B
Demandado	Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y Otros
Medio de control	Acción de tutela
Categoría - Descriptor	VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA CONSULTA PREVIA DE LA COMUNIDAD RAIZAL / REMOCIÓN DE MONUMENTO - Cañón de Morgan / CONSTRUCCIÓN DE MUSEO DE HISTORIA ÉTNICA / CRITERIO DE AFECTACIÓN DIRECTA / PEATONALIZACIÓN DE VÍA NO VULNERA EL DERECHO A LA CONSULTA PREVIA DE COMUNIDAD RAIZAL / AUSENCIA DE AFECTACIÓN DIRECTA

1. Hechos relevantes

El gobierno departamental de San Andrés comenzó la peatonalización de la avenida Providencia con avenida Américas (en el centro de la isla), pero omitió llevar a cabo el trámite de la consulta previa con la comunidad raizal. En el plan de desarrollo de la Gobernación para los años 2016-2019 se proyectó la construcción de un museo de historia raizal, pero que, a pesar de que la obra tiene un impacto directo sobre la comunidad, tampoco fue consultada.

2. Problema jurídico 1

¿El departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina [vulneró] el derecho a la consulta previa de la comunidad raizal por haber proyectado y ejecutado la remoción de un monumento y la construcción de un museo de historia étnica?

3. Ratio decidendi 1

«El monumento al “Cañón de Morgan”, que por más de 40 años ha permanecido en un mismo sitio en la isla de San Andrés,

no puede considerarse un objeto más del mobiliario urbano del municipio, pues hace parte de la identidad de la comunidad raizal, en tanto ícono de la historia del territorio del Archipiélago que recuerda y representa los orígenes de sus habitantes. [...] En ese sentido, la Sala confirmará la decisión del *a quo*, al estimar necesario implementar el trámite de la consulta previa por parte de la administración departamental, en relación con cualquier medida que afecte, positiva o negativamente, al mentado monumento histórico. [...] [Respecto al Museo Histórico de la cultura raizal] [...] la implementación de un museo de historia, que seguramente tendrá por finalidad la exposición a residentes y visitantes del camino sociocultural surtido por los raizales desde sus orígenes hasta la actualidad, no puede quedar a merced de decisiones meramente administrativas y, por tanto, deberá ser consultado con la comunidad de manera previa e inmediata. [...] [L]a Sala [...] considera que en el presente caso la Administración, en cabeza de la Gobernación del departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, amenaza el derecho fundamental a la consulta previa del pueblo raizal del mencionado archipiélago y, en consecuencia, confirmará la decisión del Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, que concedió el amparo respecto de los proyectos “remoción del

Cañón de Morgan” y “Museo Histórico de la cultura raizal”».

4. Problema jurídico 2

¿El departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina [vulneró] el derecho a la consulta previa de la comunidad raizal por haber intervenido “un tramo” de la avenida Providencia “para uso y tránsito peatonal”?

5. Ratio decidendi 2

«Esta Sala considera que la intervención de “un tramo” de la avenida Providencia “para uso y tránsito peatonal”, no supone una afectación directa para la comunidad raizal de la isla de San Andrés y, por lo tanto, comparte la decisión del *a quo* de no amparar el derecho a la consulta previa respecto de esta petición. [...] Para la Sala, resulta desproporcionado considerar, como lo hace el impugnante, que un tramo de una vía urbana, destinada en su mayoría al comercio y a la hostelería para turistas, deba calificarse como “territorio exclusivo de los raizales”, cuando no existe ninguna evidencia fáctica dentro del proceso que indique la importancia, necesidad o relación cultural o económica de ese pequeño sector con la comunidad accionante».

Decisión

Se confirmó la sentencia impugnada.

Extracto n.º 30

Se debe adelantar el proceso de consulta previa antes de proceder al cierre de un centro educativo indígena.

Radicación	44001-23-40-000-2017-00321-01[AC]
Fecha de la providencia	10 de mayo de 2018
Consejero Ponente	Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez
Actor	G I, Autoridad Tradicional de la Comunidad Indígena Tokomana
Demandado	Ministerio de Educación Nacional y otros
Medio de control	Acción de tutela
Categoría - Descriptor	COMUNIDADES Y GRUPOS ÉTNICOS / SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL / DERECHO A LA CONSULTA PREVIA / MEDIDA ADMINISTRATIVA / CIERRE DE AULA SATÉLITE DE TOKOMANA / ETNOEDUCADORES DE LA COMUNIDAD INDÍGENA DE RIOHACHA

1. Hechos relevantes

Pese a las insistentes peticiones elevadas por la comunidad indígena, ante las autoridades administrativas para la educación, no se ha cumplido con lo pactado en la consulta previa con la comunidad Tokomana, consistente en la legalización de la sede educativa Tokomana y el nombramiento de docentes que conformarían la misma.

2. Problema jurídico

¿La desaparición de la sede educativa satélite en la Comunidad Tokomana y la falta de nombramiento de etnoeducadores, constituye una violación de los derechos fundamentales invocados, por cuanto las entidades accionadas

habrían incumplido los acuerdos establecidos mediante consulta previa?

3. Ratio decidendi

«En el caso bajo estudio la admiradora temporal de la educación en el Distrito de Riohacha deshabilitó la sede de Tokomana sin consultar a la comunidad afectada, pues resalta la Sala que en tratándose de un proceso de consulta previa, las autoridades administrativas, en este caso de educación, deben poner a disposición la participación y el acceso a la información sobre todo programa o plan que se pretenda realizar en la comunidad, de tal manera le sean identificados los impactos positivos o negativos del proyecto o actuación administrativa a efectuar, con el objeto de que la participación

sea activa, para que las decisiones sean adoptadas previa concertación y acuerdo. [...] [R] esulta imperioso para esta Sala modificar la medida tutelar que dispuso el Tribunal Administrativo de la Guajira en la primera instancia [...] [p]ara en su lugar, [señalar que] la Administradora Temporal del Servicio Educativo en el Distrito de Riohacha surtirá un proceso de consulta previa, donde se deberá exponer a la comunidad indígena todos los argumentos tendientes a efectos de la legalización de la aula satélite Tokomana, donde la comunidad indígena afectada y el señor Ipuana como autoridad tradicional de la comunidad Tokomana podrán manifestar todos sus argumentos de inconformidad respecto de la medida administrativa, donde se verificarán que los argumentos expuestos por parte de la administradora temporal que determinaron la no legalización de la sede son ciertos y/o contra-

ditorios, asimismo, una vez se decida sobre la legalización del aula referida se podrá decidir sobre el nombramiento de los docentes y directivos, todo ello se hace con la finalidad de solucionar la problemática en garantía de los derechos fundamentales que le asisten a la comunidad indígena. [...] [E]l nombramiento de los docentes quedó expresamente condicionado a que el estudio técnico estableciera la necesidad de nombrar más profesores en el lugar. Entonces los docentes señalados, así como el actor, no tenían en sí mismo el derecho consolidado o adquirido para hacer parte de la planta de personal como etnoeducadores de la comunidad indígena de Riohacha».

Decisión

Ordenó a la administradora temporal del servicio educativo en el Distrito de Riohacha surtir un trámite de consulta previa.

Extracto n.º 31

Vulneración del derecho a la consulta previa de la comunidad indígena afectada por el proyecto vial Rumichaca-Pasto, al no verificar la afectación del grupo con el proyecto.

Radicación	52001-23-33-000-2017-00221-01[AC]
Fecha de la providencia	12 de julio de 2018
Consejero Ponente	Oswaldo Giraldo López
Actor	F J G
Demandado	Ministerio del Interior y otros
Medio de control	Acción de tutela
Descriptor	VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA CONSULTA PREVIA DE CABILDO INDÍGENA / ERROR EN LA CERTIFICACIÓN DE PRESENCIA O AUSENCIA DE COMUNIDADES ÉTNICAS EXPEDIDA POR LA DIRECCIÓN DE CONSULTA PREVIA DEL MINISTERIO DEL INTERIOR / PROYECTO VIAL

1. Hechos relevantes

«La ANI firmó con el Concesionario Vial Unión del Sur el contrato de concesión bajo esquema de Asociación Público Privada número 015 de 2015 para el desarrollo del proyecto vial Rumichaca–Pasto. La ANI solicitó al Ministerio del Interior la certificación de presencia de comunidades étnicas en el área. El Ministerio del Interior expidió las Resoluciones 110 y 111 del 22 de febrero de 2016 en las que se certificó la existencia de los resguardos indígenas de origen colonial San Juan e Ipiales, ubicados en el municipio de Ipiales. Posteriormente, los referidos actos administrativos fueron modificados por las Resoluciones números 22 y 23 del 1 de agosto de 2016, mediante las cuales se certificó, tam-

bién, la existencia de los cabildos indígenas, de la etnia Quillacinga, Montaña de Fuego y Catambuco en los municipios de Imues, Tangua, Yacuanquer y Pasto. [...] El gobernador del Cabildo Quillacinga de Tapialquer informó a la concesionaria que su organización se encontraba conformada por las veredas de Tapialquer Medio, Tapialquer Alto, Guayabal, Tapialquer Bajo, Nazcan, San Francisco, Siquitán, Providencia, Paramillo, Tablón Obraje y San Pedro Obraje y que, debido a que el proyecto de doble calzada afectaba sus territorios, solicitó realizar una socialización de este ante las autoridades indígenas del cabildo con el fin de que se tuviera en cuenta su punto de vista.[...] El Cabildo Indígena Quillacinga de Tangua, antes Cabildo Indígena de

Talpiaquer, realizó la elección de sus autoridades para el año 2017, resultando elegido como gobernador el señor Félix Jaime Guerrero, quien presentó solicitud de estudio etnológico ante la DAIRM del Ministerio del Interior. El Ministerio accionado no ha iniciado el proceso de verificación tendiente a determinar si existían otros grupos étnicos en el área de influencia del proyecto con el fin de resolver si había lugar a realizar una consulta previa».

2. Problema jurídico

¿Se adelantó el respectivo proceso de verificación de afectación de derechos del grupo indígena al que pertenece el cabildo demandante y, por ende, se vulneraron sus derechos fundamentales, pues debió realizarse la consulta previa antes de la iniciación del proyecto de construcción de la vía doble calzada Rumichaca?

3. Ratio decidendi

«Se colige que en el *sub examine* [...] que aun cuando se produjo la certificación sobre presencia de comunidades en el área de influencia del proyecto vial Rumichaca–Pasto, existieron errores u omisiones en la expedición de ese acto [...] en este caso el Concesionario, informó al Ministerio del Interior sobre la aparición de nuevas comunidades que manifestaron verse afectadas, en este caso, el Cabildo de Tangua, el cual fue individualizado porque le solicitó la realización de la consulta previa en las labores de preparación de la actividad certificada. [...] Ahora bien, aun cuando

la finalidad del derecho a la consulta es prever las posibles afectaciones que la realización de proyectos, obras o actividades pueden generar a las comunidades y establecer mecanismos de morigeración de esas afectaciones de manera consensuada y previa [...] el deber de consultar a las comunidades no desaparece o pierde importancia porque no se haya consultado previamente el proyecto sobre el que se incumplió la obligación por un error en la certificación expedida por la DCP; por el contrario, su carácter ya no será eminentemente preventivo, sino que irá encaminado a corregir los impactos que se hayan causado a los derechos colectivos de la comunidad. Esta naturaleza secundaria y correctiva, de ninguna manera reemplaza el carácter preventivo de la consulta como garante de la libre agencia de las comunidades consultadas, pues su no realización implica no solo el incumplimiento de un deber legal por parte de las autoridades encargadas de la materia, sino la vulneración del derecho fundamental de la comunidad no consultada, por lo que es inadmisibles que se convierta en mecanismos de compensación e indemnización de los daños causados a los miembros de la comunidad individualmente considerados debido a que se privilegiaría la visión del desarrollo como aumento del capital [...]».

Decisión

Amparó el derecho fundamental a la consulta previa del Cabildo de Tangua del Pueblo Quillacinga.

Extracto n.º 32

Consejo de Estado	Sección Tercera
Radicación	11001-03-26-000-2001-00018-01(20009)
Tipo de providencia	Sentencia
Fecha de la providencia	21 de noviembre de 2018
Consejero Ponente	Ramiro Pazos Guerrero
Actor	Asociación de Autoridades Tradicionales U'wa
Demandado	Nación - Presidencia de la República - Ministerio de Agricultura
Medio de control	Nulidad y restablecimiento del derecho
Categoría - Descriptor	YACIMIENTO DE RESERVA ESPECIAL / BIEN DESTINADO A PERFORACIÓN / TERRENO BALDÍO / CONSULTA PREVIA DE LA COMUNIDAD INDÍGENA / EXPLOTACIÓN DE LOS RECURSOS NATURALES

1. Hechos relevantes

«El Ministerio de Minas y Energía solicitó al Instituto Colombiano de Reforma Agraria (Incora) que declarara como zona de reserva especial el área delimitada por la Ley 165 de 1948 como de interés perforatoria denominada “Gibraltar” a favor de la Empresa Colombiana de Petróleos (Ecopetrol). Durante la aprobación se puso en evidencia la dificultad para otorgarla, en tanto el artículo 75 de la Ley 160 de 1994 facultaba al Incora para constituir reservas especiales sobre predios baldíos y no sobre los bienes rurales de propiedad de la Asociación de Autoridades Tradicionales U'wa, sin que mediara consulta o partición de esa comunidad indígena en ese tipo de decisiones».

2. Problema jurídico

¿Es nulo el Decreto número 2330 del 9 de noviembre de 2000, proferido por el Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural y el Presidente de la República de Colombia, por medio del cual se aprueba el artículo 2º de la Resolución número 027 del 11 de septiembre de 2000, expedida por la Junta Directiva del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria Incora, que ordena constituir una reserva especial a favor de Ecopetrol, por no garantizarse que esta se adelantará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de la Comunidad Indígena U'wa y con participación de los representantes de esta?»

3. *Ratio decidendi*

«El punto de partida para la revisión de los antecedentes de la exploración y explotación de hidrocarburos en el territorio U'wa, en la zona que aquí interesa, así como el trámite de la consulta previa con ese pueblo, es la licencia ambiental otorgada mediante Resolución número 110 del 3 de febrero de 1995. Para tal fin, precisa revisar los antecedentes judiciales que han rodeado esa decisión [...]» [...] «La Resolución número 110 del 3 de febrero de 1995, a través de la cual el Ministerio de Medio Ambiente otorgó la licencia ambiental a la sociedad Occidental Inc. para la realización de las actividades de prospección sísmica del bloque Samoré, en los departamentos de Arauca, Boyacá y Norte de Santander, tuvo los siguientes antecedentes judiciales, que por su importancia deben referirse a continuación: [...] [L]a Defensoría del Pueblo presentó tutela contra la anterior resolución, con el fin de obtener su inaplicación y ordenar a las autoridades competentes la realización de una consulta previa con la Comunidad Indígena U'wa. [...] [E]l Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, en primera instancia, tuteló el derecho de la Comunidad Indígena U'wa, en tanto consideró desconocido el derecho a la consulta previa». [...] Al final del proceso,

“la Corte [Constitucional] ordenó efectuar la consulta previa a la Comunidad Indígena U'wa dentro de los 30 días siguientes a la notificación de [su] sentencia”. [...] En sede ordinaria, “la Sala Plena de esta Corporación negó la nulidad de Resolución número 110 de 1995, en tanto estimó cumplida la consulta previa con las reuniones del 10 y 11 enero de 1995 [...]”. “En reacción por la sentencia de la Sala Plena de esta Corporación, antes referida, el 28 de abril de 1997, varias asociaciones en representación de la Comunidad Indígena U'wa presentaron denuncia contra el Estado colombiano ante la CIDH por la violación del derecho de consulta previa en la exploración del bloque Samoré”. [...] “En conclusión, los bienes de la parte actora no fueron afectados por el acto administrativo en cuestión. La finalidad de este descansaba en otorgar a los predios ubicados en la zona de reserva especial la calidad de baldíos, condición que no puede predicarse de los bienes de la actora, en tanto son de su propiedad y, además, los predios están comprendidos por fuera de la zona de reserva».

Decisión

Se negaron las pretensiones de la demanda.

Extracto n.º 33

Consejo de Estado	Sección Tercera, Subsección A
Radicación	11001-03-26-000-2017-00030-00(58811)B
Clase y fecha de la providencia	Sentencia de 11 de abril de 2019
Consejero Ponente	Marta Nubia Velásquez Rico
Actor	M M P A
Demandado	Agencia Nacional de Minería
Medio de control	Nulidad
Categoría - Descriptor	ASUNTOS MINEROS Y PETROLEROS / REGLAMENTACIÓN DE ASUNTOS MINEROS / DEMANDA CONTRA NORMA DEROGADA / PROCEDENCIA DEL CONTROL DE LEGALIDAD / REPRODUCCIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO SUSPENDIDO / PÉRDIDA DE FUERZA EJECUTORIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO / FALSA MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO / ERROR DE HECHO EN EL ACTO ADMINISTRATIVO / ERROR DE DERECHO EN EL ACTO ADMINISTRATIVO / TERRITORIO INDÍGENA / ACTIVIDAD MINERA / CONSULTA PREVIA DE LA COMUNIDAD INDÍGENA / CONSULTA PREVIA DE LA COMUNIDAD AFRODESCENDIENTE

1. Hechos relevantes

«Mediante escrito radicado el 2 marzo de 2017, en el Consejo de Estado, la ciudadana M M P A, actuando en nombre propio, formuló demanda, en ejercicio del medio de control de nulidad consagrado en el artículo 137 del CPACA, para que se declare nulo el artículo 1º de la Resolución 698 de 17 de octubre de 2013, “por la cual se modifica la Resolución número 0205 del 22 de marzo de 2013, en la cual se estableció el procedimiento para la declaración y delimitación de Áreas de Reserva Especial de que trata el artículo 31 del Có-

digo de Minas”: La parte actora explicó que la disposición referida violaba la Constitución Política en los artículos 1º, 2º, 7º, 40 y 330 y la Ley 1437 de 2011 en los artículos 91 y 137».

2. Problema jurídico

¿Es nulo el artículo 1º de la Resolución 698 de 17 de octubre de 2013, “por la cual se modifica la Resolución número 0205 del 22 de marzo de 2013, en la cual se estableció el procedimiento para la declaración y delimitación de Áreas de Reserva Especial de que trata el artículo 31 del Código de Minas”?

3. *Ratio decidendi*

«[S]e está en presencia de dicho fenómeno [reproducción de una norma suspendida] únicamente cuando, con posterioridad a la decisión del juez o magistrado, suspendiendo una norma se verifica dicha reproducción, cronología que no puede ser obviada, so pena de desconocer el artículo 237 del CPACA. [...] Es importante agregar que [...] la reproducción de un acto suspendido o anulado no deviene automáticamente en la pérdida de fuerza ejecutoria [...]; es más, el legislador estableció dos (2) procedimientos diferenciados, tanto para el caso de la suspensión, como para el de la anulación, en orden a que el juez o magistrado decida lo pertinente, si dicha reproducción se corrobora. [...] Copiosa ha sido la jurisprudencia de esta Corporación en el sentido de indicar que [...] la falsa motivación, se estructura cuando en las consideraciones de hecho o de derecho sobre las que se basa el acto administrativo se incurre en error, ya sea porque los hechos citados en la decisión son inexistentes (error de hecho) o cuando, existiendo, estos son calificados de forma errónea desde el punto de vista jurídico (error de derecho). [...] E]xiste un consenso en el derecho constitucional colombiano y en el derecho internacional de los derechos humanos acerca de la incidencia de la exploración y explotación minera en los territorios ancestrales de los pueblos étnicos y la salvaguarda de la integridad de su identidad diferenciada, razón por la cual las medidas legislativas y administrativas que tengan aplicación en dichas actividades deben estar precedidas de la participación efectiva de las comunidades afectadas, so pena de vulnerar sus derechos constitucionales. [...] [N]o obstante que en el capítulo XIV de la Ley 685 de 2001 se prevén reglas que tienen aplicación en los territorios de las comunidades indígenas y afrodescendientes, el ordenamiento jurídico no prevé un

régimen autónomo y separado para la actividad minera en las zonas en que se asientan dichas comunidades y confiere naturaleza exhaustiva y prevalente al Código de Minas. [...] [E]l procedimiento para la delimitación de las zonas especiales de explotación a las cuales alude el artículo 31 de la Ley 685 de 2001, en la medida en que estas tienen por objeto el adelantamiento de estudios geológicos-mineros y el desarrollo de proyectos mineros estratégicos para el país y su puesta en marcha, sí pueden tener incidencia —más allá de que dicha incidencia se materialice ulteriormente con la celebración del respectivo contrato de concesión— en las distintas actividades de exploración y explotación de recursos mineros ubicados en las áreas declaradas como zonas mineras indígenas, afrodescendientes o mixtas, por lo que la Resolución número 698 de 13 de octubre de 2013 sí debía someterse al trámite de consulta previa a las comunidades antedichas. [...] [L]a consulta previa en materia minera no puede confundirse con la consulta popular, dado que, mientras la primera es un mecanismo de protección de las comunidades indígenas y tribales instituido de manera clara y concreta en relación con la medida o acto que en forma específica conllevaría un impacto a las comunidades étnicamente diferenciadas, la segunda es un mecanismo de participación ciudadana. [...] Para la Sala es claro que el procedimiento para la delimitación de las zonas especiales de explotación a las cuales alude el artículo 31 de la Ley 685 de 2001, en la medida en que estas tienen por objeto el adelantamiento de estudios geológicos-mineros y el desarrollo de proyectos mineros estratégicos para el país y su puesta en marcha, sí pueden tener incidencia —más allá de que dicha incidencia se materialice ulteriormente con la celebración del respectivo contrato de concesión— en las distintas actividades de exploración y explotación de recursos mineros

ubicados en las áreas declaradas como zonas mineras indígenas, afrodescendientes o mixtas, por lo que la Resolución número 698 de 13 de octubre de 2013 sí debía someterse al trámite de consulta previa a las comunidades antedichas. Téngase presente que la Sala ya ha indicado que la consulta previa en materia minera no puede confundirse con la consulta popular, dado que, mientras la primera es un mecanismo de protección de las comunidades indígenas y tribales instituido de manera clara y concreta en relación con la medida o acto que en forma específica conllevaría un impacto a las comunidades étnicamente diferenciadas, la segunda es un mecanismo de participación ciudadana. Precisamente, en relación con la “consulta popular”, la Corte Constitucional ha delimitado su alcance al indicar que, más allá del reconocimiento de la idoneidad de dicho mecanismo, dentro del marco de la democracia participativa, para que la ciudadanía

decida, a través de una respuesta afirmativa o negativa, sobre asuntos nacionales, departamentales, municipales, distritales o locales, dependiendo del nivel a tratar, la consulta se encuentra limitada por reparto el de competencias establecidas en la Constitución y en la ley. La jurisprudencia anterior no resulta aplicable a este caso, en la medida de que se trata de una consulta previa en materia minera y no de una consulta popular, por lo que se ratifica que la primera sí era necesaria en relación con la Resolución número 698 de 13 de octubre de 2013. Así las cosas, el presente cargo resulta fundado y da lugar a que se declare la nulidad del artículo demandado de la Resolución número 698 de 13 de octubre de 2013».

Decisión

Declaró la nulidad del artículo 1° de la Resolución número 698 de 17 de octubre de 2013.

Extracto n.º 34

La acción de tutela no es el medio de defensa judicial idóneo para ordenar el acatamiento de la sentencia que ordenó realizar una consulta previa con la Comunidad Indígena Wayú.

Radicación	44001-23-40-000-2019-00076-01(AC)
Fecha de la providencia	1 de agosto de 2019
Consejero Ponente	Roberto Augusto Serrato Valdés
Actor	J M G P
Demandado	Presidencia de la República y otros
Medio de control	Acción de tutela
Categoría - Descriptor	SOLICITUD DE CUMPLIMIENTO E INCIDENTE DE DESACATO. - Medios de defensa judicial idóneos para el acatamiento de la sentencia / CONSULTA PREVIA - Comunidad Indígena Wayuu de Charito Albania la Guajira para la explotación de mina de carbón

1. Hechos relevantes

En la Sentencia T-704 de 2016, proferida por la Corte Constitucional, se dispuso que todas las comunidades de La Guajira afectadas directamente por la explotación de carbón, transporte de carbón por vía férrea y operación portuaria, entre las que se encuentra el grupo al que pertenece el accionante, deben ser consultadas obligatoriamente.

2. Problema jurídico

¿La presente acción de tutela resulta procedente para ordenar que en el presente asunto se dé cumplimiento a lo ordenado por la Corte Constitucional en la Sentencia T-704 de 2016, a fin de que se adelanten procesos de consulta previa con las comunidades afectadas con ocasión de los proyectos de explota-

ción de carbón, transporte férreo y operación portuaria adelantados por la empresa Carbo-nes del Cerrejón?

3. Ratio decidendi

«[C]abe precisar que la Corte Constitucional no solo concedió el amparo a la Comunidad Indígena Media Luna Dos, sino que extendió la protección a todas las comunidades afectadas, por cuanto encontró evidente que una y otras, al igual que la región de La Guajira en general, están soportando cargas ambientales desproporcionadas por causa de la explotación en general y no solo por las obras de ampliación en particular. Por tanto, dispuso que se debían garantizar los derechos de participación de toda la población que pueda verse comprometida, implementando el me-

canismo de participación de la consulta previa cuando resulten afectadas directamente comunidades indígenas. [...] En ese orden de ideas, resulta evidente que a la Comunidad Indígena Wayú de Charito, municipio de Albania (La Guajira), se encuentra legitimada para reclamar el cumplimiento del fallo y la declaratoria de desacato del mismo por la parte accionada, medios de defensa que resultan idóneos para alcanzar los fines para los cuales han sido instituidos. En otras palabras, la co-

munidad indígena accionante cuenta con otro medio de defensa judicial para que se concrete la protección de los derechos fundamentales que le fue reconocida, tal como quedó dispuesto».

Decisión

Se confirmó el fallo impugnado, proferido el 19 de junio de 2019, por el Tribunal Administrativo de La Guajira, que declaró improcedente la acción de tutela.

Extracto n.º 35

Radicación	11001-03-24-000-2018-00307-00
Fecha de la providencia	7 de noviembre de 2019
Consejero Ponente	Oswaldo Giraldo López
Actor	Cabildo Menor Cayo de la Cruz de la etnia Zenú
Demandado	La Nación - Ministerio del Interior, Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, Geoproduction Oil and Gas Company of Colombia y Cne Oil & Gas S. A. S
Medio de control	Nulidad
Categoría - Descriptor	Casos en los que procede / REQUISITO DE CERTIFICACIÓN SOBRE LA PRESENCIA DE COMUNIDADES ÉTNICAS EN EL ÁREA DE INFLUENCIA DEL PROYECTO - Procedencia cuando la modificación de la licencia consista en la ampliación del área del proyecto / REQUISITO DE CERTIFICACIÓN SOBRE LA PRESENCIA DE COMUNIDADES ÉTNICAS EN EL ÁREA DE INFLUENCIA DEL PROYECTO - Es indispensable para la autorización de la ampliación del área del proyecto inicialmente licenciado / AMPLIACIÓN DE ÁREA DEL PROYECTO INICIALMENTE LICENCIADO - Solicitante debe aportar el certificado del Ministerio del Interior sobre la presencia o no de comunidades étnicas / PROTOCOLO DE COORDINACIÓN INTERINSTITUCIONAL PARA LA CONSULTA PREVIA - Objeto / PROTOCOLO DE COORDINACIÓN INTERINSTITUCIONAL PARA LA CONSULTA PREVIA - Regulación / COMPETENCIA EXCLUSIVA DE LA DIRECCIÓN DE CONSULTA PREVIA DEL MINISTERIO DEL INTERIOR - Para certificar la presencia de comunidades étnicas para efectos de la celebración de consultas previas / MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL

1. Hechos relevantes

«El apoderado del Cabildo Menor C d l C de la etnia Zenú solicitó la suspensión provisional de la Licencia 1501 de 24 de noviembre de 2017, por medio del cual se modificó la Resolución número 98 del 19 de enero de

2008, mediante la cual se otorgó la Licencia Ambiental Global a la empresa Geoproduction Oil and Gas Company of Colombia (en adelante Geoproduction) para el proyecto denominado “Bloque Esperanza”, en el sentido de añadirle una nueva área de interés, denomi-

nada VIM 21, localizada en jurisdicción de los municipios de San Marcos, en el departamento de Sucre, y Sahagún y Pueblo Nuevo, en el departamento de Córdoba. Por medio de ese acto administrativo se autorizó a la empresa Geoproduction la realización de las actividades de “movilización de maquinaria, materiales y equipos (vía terrestre), operación de maquinaria y equipos, desmonte y descapote, movimientos de tierras (excavaciones, rellenos), construcción de estructuras metálicas y montajes electromecánicos (doblado, alineación, soldadura, corte de tubería, elementos metálicos y control radiográfico de tubería y tanques), actividades asociadas a la construcción, armado e instalación de estructuras electromecánicas (shelter, planta de compresión, planta de licuefacción de gas natural –LGN–, facilidades tempranas de producción, entre otras), pruebas hidrostática y de estanqueidad, montaje de infraestructura y equipos, perforación (operación del taladro, motores y generadores), separación de fases y almacenamiento de crudo, gas y otros fluidos (separadores, torres contactoras, tratadores, otros), generación de energía eléctrica (generadores gas-diesel), movilización de gas licuado o comprimido (vía terrestre), limpieza y mantenimiento de pozos, reacondicionamiento de pozos (workover), mantenimiento y/o cambio del sistema de compresión, infraestructura, equipos de producción y tratamiento, mantenimiento de obras de drenaje, de control geotécnico y de vías” 3, en el área de interés VIM 21. Se permitió la construcción de hasta veinte (20) plataformas multipozos, “en un máximo de tres [3] pozos por cada plataforma para un total de 60 pozos a perforar en el área de interés VIM 21. Las actividades de perforación deberán ser realizadas mediante métodos convencionales hasta una profundidad de 12.000”. Se ordenó la “adecuación de las vías existentes para el acceso a las loca-

ciones de pozos, áreas de facilidades, áreas de plantas y/o puntos de captación al interior del Área de Interés VIM 21”, así como la construcción de accesos viales nuevos. También se accedió a la construcción de “líneas de flujo nuevas para el transporte de fluidos de hasta 18”, la ampliación de la “Estación Jacobo a una capacidad de tratamiento de hasta 500 MMSCFD”, la ampliación de la “Subestación Betania a una capacidad de tratamiento de hasta 200 MMSCFD”, entre otras cosas».

2. Problema jurídico

¿Debe suspenderse el acto de modificación de una licencia ambiental si en el trámite del proceso de licenciamiento la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior expide un acto administrativo que genera nuevas obligaciones para la empresa interesada, en contra del cual se interpuso un recurso de reposición que no había sido resuelto para el momento en que la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales lo expidió?

3. Ratio decidendi

«[S]eñala el actor que la Licencia 1501 fue expedida irregularmente, como quiera que la autoridad ambiental profirió dicho acto administrativo antes de que se resolvieran la totalidad de los recursos presentados en contra de la certificación del Ministerio del Interior que había declarado la presencia de la comunidad en la zona de influencia del proyecto. [...] El Decreto número 1076 de 2015 reglamenta la materia señalando cuáles son los requisitos para la modificación de una licencia ambiental. En lo pertinente, el artículo 2.2.2.3.7.1. dispone que [...] uno de los presupuestos para la presentación de una solicitud de modificación de una licencia ambiental es la certificación sobre presencia de comunidades étnicas en el área de influencia del proyecto, la cual debe ser acreditada por parte del interesado en acceder

a la respectiva licencia, de conformidad con lo señalado en el Decreto número 2613 de 2013 [...] En el caso bajo estudio, la empresa solicitante allegó la certificación número 1683 del 1 de diciembre de 2015, por medio de la cual la DCP dio cuenta de la presencia de las parcialidades indígenas Santiago Abako, San Carlos y Montegrande en el área de afectación del proyecto denominado Modificación Licencia Global Ambiental Bloque Esperanza VIM-21, a efectos de obtener la correspondiente modificación de la licencia. [...] [D]urante el trámite de consulta previa que se estaba adelantando con aquellas comunidades, el Cabildo Menor C d L C solicitó que su presencia en esa área fuera tenida en cuenta y, en consecuencia, también se adelantara el proceso de consulta, razón por la cual [...] la DCP realizó una visita de verificación [...], encaminada a determinar si la comunidad C d L C tenía presencia en esa zona. [...] Como consecuencia de esa visita, la DCP emitió la Resolución número 410 de 2017, por medio de la cual certificó la presencia de la Comunidad Indígena Cayo de La Cruz de la etnia Zenú en el área del proyecto Modificación Licencia Global Ambiental Bloque Esperanza VIM-21. Esa decisión fue objeto del recurso de reposición por parte de Geoproduction. Antes de que este último fuera desatado, la ANLA expidió la Licencia 1501 de 2017, a pesar de que en oficio 2017089043-2-00 del 20 de octubre de 2017, había manifestado que hasta que se resolviera el recurso presentado en contra de la Certificación 0410, no tomaría decisión alguna respecto de la solicitud de modificación de la licencia presentada por Geoproduction. [...] Bajo esa línea de pensamiento, se tiene que hasta el momento analizado la ANLA no encontraba que los requisitos del citado artículo 2.2.2.3.7.1 del Decreto número 1076 de 2015, se encontraran cumplidos. No obstan-

te, dicha autoridad señaló, a renglón seguido, que la DCP le envió una comunicación en la que le informó que, en tanto se culminaba la ejecución de los estudios pertinentes relativos a la solicitud de reconocimiento del Cabildo Menor C d L C, se confirma la vigencia de la certificación número 1683 del 2015, sobre la presencia de comunidades indígenas en el área del proyecto denominado Modificación de Licencia Global Ambiental Bloque Esperanza – VIM21 [...] En esa medida, la ANLA olvidó completamente el alcance del párrafo 3° del artículo 2.2.2.3.7.1 del Decreto número 1076 de 2015 que remite al 2613 de 2013 en lo atinente a la solicitud de la certificación de presencia de comunidades étnicas en el área de influencia de un proyecto como presupuesto indispensable de la autorización de ampliación de la licencia, pues aun cuando era consciente de la falta de firmeza de la Certificación 0410 de 2017 dado el recurso de reposición interpuesto, decidió acceder a la petición de Geoproduction, sin tener certeza en cuanto a si en el área de influencia existía otra comunidad indígena. [...] Estas circunstancias llevan al Despacho a concluir que con la expedición de la Licencia 1501 de 2017 se infringió, *prima facie*, lo dispuesto en el párrafo 3° del artículo 2.2.2.3.7.1 del Decreto número 1076 de 2015, así como lo consagrado en el Decreto número 2313 de 2013 en materia de consulta previa, razón por la cual se suspenderán sus efectos».

Decisión

Ordenó suspender los efectos de la Licencia 1501 de 24 de noviembre de 2017, “por la cual se modifica una Licencia Ambiental Global y se toman otras determinaciones” expedida por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales.

Extracto n.º 36

Afectación de los derechos humanos de la comunidad indígena por la inhabilitación de una pista utilizada para el desarrollo de la actividad tradicional de competencias de caballos de la etnia Wayú, por cuenta de una operación militar.

Radicación	44001-23-33-000-2013-00160-01[AP]
Fecha de la providencia	15 de noviembre de 2019
Consejero Ponente	Roberto Augusto Serrato Valdés
Actor	M C E en calidad de autoridad tradicional de la comunidad indígena Wayú de Jepimana
Demandado	Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional
Medio de control	Acción Popular
Descriptor	VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA SEGURIDAD PÚBLICA / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA DEFENSA DEL PATRIMONIO CULTURAL / COMUNIDAD INDÍGENA WAYUU DE JEPIMANA

1. *Hechos relevantes*

«La [accionante], actuando en calidad de autoridad tradicional de la Comunidad Indígena Jepimana y en ejercicio de la acción popular establecida en el artículo 88 de la Constitución Política y desarrollada por las Leyes 472 de 1998 y 1437 de 2011, presentó demanda en contra de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, tendiente a obtener la protección de los derechos colectivos a la “integridad cultural y social de grupos étnicos minoritarios”, cuya vulneración atribuyó a la inhabilitación de una pista de cabalgata ubicada en el territorio de ese resguardo indígena. [...] Sostuvo que, en virtud del afán de la entidad demandada de obtener resultados justificativos de la lucha contra el narcotráfico,

se efectuó una operación que afectó los derechos humanos de la comunidad indígena sin garantizar su participación en la adopción de aquella medida policiva».

2. *Problema jurídico*

¿Las autoridades demandadas vulneraron o amenazaron los derechos colectivos a la seguridad pública y al patrimonio cultural de la Nación, por cuenta del desarrollo de la operación militar de 25 de febrero de 2011?

3. *Ratio decidendi*

«La Sala encuentra que el territorio objeto de la operación constituía, en principio, un espacio para el desarrollo de una tradición cultural del Pueblo Wayú [...] Como se observa, no

obra prueba tendiente a demostrar que las carreras de caballo a las que refiere el presente asunto, hagan parte de la “Lista Representativa de Patrimonio Cultural Inmaterial” [...] Aun así, también es una realidad que la ausencia de declaratoria no implica, ciertamente, que la referida práctica tradicional no sea parte del “Patrimonio Cultural de la Nación” y que, por lo tanto, deba ser objeto de la protección del Estado, la que puede obtener incluso a través de la acción popular; dado que la falta de declaratoria oficial, como antes se dijo, supone solamente que no le son aplicables las disposiciones contenidas en las Leyes 397 de 1997 y 1185 de 2008, así como en sus decretos reglamentarios, según lo establecido en el inciso 2° de su artículo 4°. [...] Por eso, del examen de la actuación aparece claro que el juego tradicional suwachirra aman goza de tal carácter, en particular, por tratarse de una práctica que promueve referentes educativas y culturales de la cultura Wayú y sirve como un instrumento de fomento del liderazgo, la convivencia y la tolerancia en el relacionamiento entre sus clanes. Con base en lo anterior, resulta cierto que, ante cualquier medida administrativa que pueda afectar esta tradición, en principio, se debería agotar el mecanismo de la consulta previa a que refiere los artículos 2° y 6° del Convenio número 169 de la OIT [...] la orden proferida por el ente acusador, al no encontrarse debidamente sustentada, tampoco está cobijada por la excepción contenida en el citado numeral 3°, por no haberse demostrado que era “urgente” y, por lo tanto, a las entidades demandadas les es atribuible la transgresión del derecho colectivo al patrimonio cultural de la Nación. Sin embargo, teniendo en cuenta los patrones bélicos que se presentan en los territorios ancestrales, encuentra la Sala que la protección solicitada por la parte actora, requiere necesariamente

de la inclusión de ese espacio cultural en la “Lista Representativa de Patrimonio Cultural Inmaterial”, pues solo ello, garantizaría por una parte la aplicabilidad del régimen especial de salvaguardia, protección, sostenibilidad, divulgación y estímulo previsto en la ley de cultura; y, por la otra, la futura aplicabilidad de las faltas contra el patrimonio cultural de la Nación a que refiere el artículo 15 de la Ley 397 de 1997, modificado por el artículo 10 de la Ley 1185».

Decisión

Ordenó proteger los derechos e intereses colectivos a la defensa del patrimonio cultural y a la seguridad pública.

Aclaración de voto del consejero Hernando Sánchez Sánchez: «Los instrumentos internacionales indicados *supra*, por un lado, contienen principios y normas de obligatorio cumplimiento para el Estado colombiano que, como parte del Bloque de Internacionalidad, constituyen parámetros para la aplicación e interpretación de las normas sobre patrimonio cultural inmaterial, patrimonio mundial, cultural y natural; y sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes; y, por el otro, obligan al Estado colombiano a adoptar las medidas necesarias para cumplir con sus objetos y fines. [...] Vistos los artículos 11 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, suscrita en Viena el 23 de mayo de 1969, aprobada por el Congreso de la República mediante la Ley 32 de 29 de enero de 1985, sobre formas de manifestación del consentimiento en obligarse por un tratado; 189, numeral 2; y 150, numeral 6, de la Constitución Política, sobre funciones del [p]residente de la República y del Congreso de la República».

Extracto n.º 37

Radicación	19001-23-31-000-2010-00199-01
Fecha de la providencia	28 de noviembre de 2019
Consejero Ponente	Oswaldo Giraldo López
Actor	E P I
Demandado	Departamento del Cauca
Medio de control	Nulidad
Categoría - Descriptor	ESTABLECIMIENTOS EDUCATIVOS EN TERRITORIOS INDÍGENAS - Exclusión / CONSULTA PREVIA - Obligatoriedad / CONSULTA PREVIA A LAS COMUNIDADES INDÍGENAS - Debió realizarse antes de la expedición del acto que excluye establecimientos educativos donde estudia población principalmente indígena del Decreto 591-12-2009

1. Hechos relevantes

«El gobernador del departamento del Cauca (e) expidió el Decreto número 591-12-2009, por el cual se determinan los establecimientos educativos oficiales y sus respectivas sedes ubicadas en territorios indígenas y en las cuales se atiende población indígena. Previo a la expedición del Decreto número 591-12-2009, se surtió un proceso de concertación con las autoridades indígenas tradicionales del Cauca, representados en el Consejo Regional Indígena CRIC, y con el acompañamiento del Ministerio de Educación Nacional. Mediante el acto acusado, esto es, el Decreto número 0102-04-2010, se modificó y excluyó 32 Instituciones y Centros Educativos, de los 666 establecimientos determinados en el Decreto número 0591 de 2009. El acto acusado fue proferido por el gobernador del departamento del Cauca sin que se hubiera realizado

consulta previa con las autoridades indígenas del Cauca para tal fin. Los establecimientos educativos excluidos mediante el Decreto número 0102-04-2010 atienden principalmente población indígena. Los establecimientos educativos excluidos mediante el Decreto número 0102-04-2010 se consideran territorios indígenas de las comunidades indígenas del Cauca. La exclusión del Decreto número 591-12-2009 de algunos establecimientos educativos, mediante el acto acusado, generó una afectación a la población indígena de las comunidades del Resguardo de Caldone, Resguardo La Laguna, Resguardo Las Mercedes, La Gaitana, San Andrés, Resguardo Santa Bárbara, T. Ind. Guambiano San Antonio, T. Ind. Raíces de Oriente, La María, Cabildo Papallagta, Resguardo San Sebastián, Munchique Los Tigres, Canoas, Cerro Tijeras, Totoro».

2. *Problema jurídico*

¿Es nulo el acto administrativo que excluyó 32 establecimientos educativos donde estudia población principalmente indígena, del Decreto número 591-12-2009, cuando no se agotó una nueva consulta previa a pesar de que para su determinación sí se había surtido la misma con las autoridades indígenas?

3. *Ratio decidendi*

«La medida administrativa adoptada mediante el acto acusado claramente se inserta en uno de los tópicos que conforme el Convenio número 169 de la OIT, requieren que se adelante consulta previa, como lo son las condiciones para crear instituciones de educación y autogobierno, y la enseñanza y conservación de la lengua. En segundo lugar, como se analizó en el acápite de hechos (ut supra § 8.5.), la medida administrativa adoptada mediante el acto acusado, esto es, el Decreto número 0102-04-2010 de 12 de abril de 2010, mediante la exclusión de 32 establecimientos educativos, donde estudia población indígena, en la mayoría de los casos predominante, generó una afectación directa a las comunidades indígenas del Resguardo de Caldone, Resguardo La Laguna, Resguardo Las Mercedes, La Gaitana, San Andrés, T. Ind. Raíces de Oriente, La María, Cabildo Papallaqta, Resguardo San Sebastián, Munchique Los Tigres, Canoas, Cerro Tijeras y Totoro. En particular, de los hechos acreditados se pudo establecer que

la exclusión de las 32 instituciones o centros educativos, contenida en el acto acusado, se afectó de manera directa a las comunidades indígenas que habían concertado su determinación en el Decreto número 0591 de 2009, restringiendo que puedan lograr dentro del contexto de diversidad étnica y cultural de la Nación, contar con un sistema educativo que respete y desarrolle la identidad cultural de los pueblos indígenas, y, por tanto, constituyó una medida administrativa susceptible de afectar directamente a las comunidades indígenas del Cauca, sujetos de la presente demanda, por lo que requería adelantar el trámite de consulta previa para su expedición; el no hacerlo, constituyó una infracción al Convenio número 169 de la OIT, ratificado por la Ley 21 de 1991. [...] De lo anterior se puede concluir que la expedición del Decreto número 0102-04-2010 de 12 de abril de 2010, expedido por el gobernador del Cauca, al haberse dictado sin agotar la consulta previa con las autoridades indígenas del Cauca, representadas en el CRIC, desconoció los artículos 1º, 2º, 7º y 70 de la Constitución Política, y el Convenio número 169 de la OIT, en particular, los artículos 6º y 7º de la Ley 21 de 1991».

Decisión

Declaró la nulidad del Decreto número 0102-04-2010 de 12 de abril de 2010, expedido por el gobernador del Cauca.

Extracto n.º 38

Radicación	11001-03-15-000-2020-01896-00[AC]
Fecha de la providencia	9 de junio de 2020
Consejero Ponente	Carmelo Perdomo Cuéter
Actor	Ministerio del Interior
Demandado	
Medio de control	Acción de tutela
Categoría - Descriptor	DERECHO FUNDAMENTAL A LA CONSULTA PREVIA - Comunidad indígena Inga / ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / AUSENCIA DE DEFECTO SUSTANTIVO / FACULTADES DEL JUEZ PARA VERIFICAR EL CUMPLIMIENTO DE UNA ORDEN DE TUTELA - No le está vedado ajustar o precisar la decisión inicial para proteger los derechos fundamentales que puedan resultar vulnerados

1. Hechos relevantes

«Relata la accionante que en “el mapa de áreas delimitadas para exploración de hidrocarburos se encuentra el bloque Put 1, localizado en el departamento del Putumayo y que comprende el municipio de Villagarzón, dentro de la cual se encuentra suscrito contrato entre la Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH) y Gran Tierra Energy Colombia Ltda para el Área de Perforación Exploratoria La Cabaña”, para cuyo “efecto la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA) [a través de] Resolución número 0717 de julio [sic] 1 de 2014 otorg[ó] licencia ambiental [...]”, toda vez que la referida empresa “[...] aportó Certificación 573 del 3 de abril de 2012, mediante la cual el Ministerio del Interior certificó que: “no se identifica la presencia de comunidades

indígenas en la zona de influencia directa [de ese] proyecto [...]”. Que por lo anterior “[...] la Asociación de Cabildos Indígenas del Municipio de Villagarzón [promovió] acción de tutela [...]” contra el Ministerio del Interior y otros (expediente 52001-23-33-000-2015-00559-01), de la que conoció el Tribunal Administrativo de Nariño que, con fallo de 15 de julio de 2015, accedió al amparo deprecado, en consecuencia, i) suspendió “los efectos jurídicos de las Resoluciones número 0573 de abril de 2012 y 0717 del 1 de julio de 2014, hasta tanto se verifique la presencia o no de Comunidades Indígenas Inga en el territorio donde se adelanta el proyecto APE “La Cabaña” y, de verificarse su presencia y afectación, [...] se adelante el proceso que garantice el derecho fundamental de consulta previa de esa comunidad [...]”; y ii) ordenó “[...] al Mi-

nisterio del Interior – Dirección de Consulta Previa en el término de 4 meses contados a partir de la notificación de es[a] sentencia, que con el equipo interdisciplinario pertinente [...] verifique la presencia o no de Comunidades Inga en el territorio donde se adelanta el [aludido] proyecto [...]”. Dice que la mencionada “[...]” sentencia de tutela fue cumplida [...] tardíamente, dada la imposibilidad inicial de acordar con la Asociación de Cabildos Indígenas del municipio de Villagarzón la metodología de la visita ordenada [...]”, la cual finalmente se realizó el 19 de septiembre de 2018 “[...]” con la socialización [...] de la metodología de trabajo concertada [...] y los recorridos efectuados los días 20 a 25 de septiembre y terminó con acta suscrita el [...] 26 de [...]” los mismos mes y año, cuyo informe fue presentado el 14 de noviembre siguiente por los profesionales que la practicaron, en el que se concluyó que “[...]” en el área de influencia del proyecto APE – La Cabaña No se registra presencia de resguardos indígenas, parcialidades y/o cabildos indígenas del Pueblo Inga [...]”. Que por conducto de escrito de 28 de octubre de 2019, el presidente de la Asociación de Cabildos Indígenas de Villagarzón promovió incidente de desacato, bajo el argumento de que “[...]” el solo hecho de haber demorado 3 años para el cumplimiento del fallo [de 15 de julio de 2015] merece la imposición de una sanción de arresto y multa [...] [conforme al] Decreto número 2591 de 1991». Además, indicó que “[...]” en la visita de verificación que se llevó a cabo en el territorio Inga del [mentado] [m]unicipio [...], se constató la existencia de sitios sagrados para la comunidad, cochas, salados, chagras comunitarias, espacios culturales y casas cabildos, así mismo, se evidenciaron impactos al ambiente como consecuencia de la exploración y explotación de hidrocarburos [...]”. Sostiene que el Tribunal Administrativo de Nariño, a

través de providencia de 27 de enero de 2020, aunque se abstuvo de imponerle sanción por desacato, al considerar que había efectuado las acciones tendientes a dar cumplimiento a la orden de amparo de 15 de julio de 2015, en todo caso, le dio un nuevo alcance a esta, habida cuenta de que dispuso incluir en “[...]” el equipo multidisciplinario que conforme la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, [...] un profesional que tenga conocimientos y experiencia en cuestiones ambientales, además de los profesionales con conocimientos en antropología, geografía, arquitectura, o demás áreas que se estimen pertinentes [...]”. Que el proveído censurado incurre en defecto procedimental, puesto que “[...]” más allá de resolver un incidente de desacato t[e]rmin[ø] por dictar un nuevo fallo de tutela al proferir una orden distinta a la [...] original, sin tener facultad para ello, por cuanto el incidente de desacato no autoriza al operador constitucional de apartarse de su finalidad y generar un nuevo debate ya constituido en cosa juzgada [...]”. Afirmo que también adolece de defecto fáctico “por carencia probatoria”, toda vez que si las autoridades accionadas “[...]” requerían conocer el componente ambiental [...] en el área de influencia indirecta e incluso directa [d]el Proyecto APE La Cabaña [...]”, debieron haber solicitado de oficio tal información de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA), por ser de su competencia, y no trasladarle al organismo que representa esa función, puesto que con ello se “[...]” cambia la esencia [...] del fallo de tutela original [...]”. Que, asimismo, presenta defecto sustantivo, porque en su parte motiva los magistrados enjuiciados reconocen expresamente que “[...]” cumplió lo [dispuesto] en el [ordinal] TERCERO de la sentencia de tutela del 15 de julio de 2015”, sin embargo, imparten una serie de órdenes nuevas, “[...]” tales como desplegar una nueva

visita de verificación que incluya a un profesional con conocimientos ambientales, realizar un informe que incluya un concepto individual de cada profesional que participe y un mapa con determinadas características, así como que se expida un acto administrativo”.

2. *Problema jurídico*

¿Es dable a través de la acción de tutela, examinar el eventual quebranto de derechos de linaje constitucional fundamental que pueda comportar la providencia de 27 de enero de 2020, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Nariño se abstuvo de imponer sanción por desacato a los señores Ministra del Interior y director de consulta previa de esa cartera en el trámite del incidente de desacato promovido dentro de la acción de tutela 52001-23-33-000-2015-00559-01 y fijó el alcance del ordinal tercero del fallo de 15 de julio de 2015; y en caso afirmativo, si se ha vulnerado la garantía superior al debido proceso invocada en la solicitud de amparo?

3. *Ratio decidendi*

«Se contrae a determinar si es dable a través de la acción de tutela, examinar el eventual quebranto de derechos de linaje constitucional fundamental que pueda comportar la providencia “[...] por medio de la cual el Tribunal [...] se abstuvo de imponer sanción por desacato a los señores Ministra del Interior y director de consulta previa de esa cartera en el trámite del incidente de desacato promovido dentro de la acción de tutela [...] y fijó el alcance del ordinal tercero del fallo [...] y en caso afirmativo, si se ha vulnerado la garantía superior al debido proceso invocada en la solicitud de amparo. [...] la actora sostiene que la providencia censurada incurre en defectos procedimental, puesto que terminó por dictar un nuevo fallo de tutela al proferir una orden distinta a la [...] original, sin tener

facultad para ello [...]”; fáctico, toda vez que si las autoridades accionadas “[...] requerían conocer el componente ambiental [...] en el área de influencia indirecta e incluso directa [d]el Proyecto APE La Cabaña [...]”, debieron solicitar de oficio tal información de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA); y sustantivo, porque los magistrados enjuiciados reconocieron expresamente que “[...] cumplió lo [dispuesto] en el [ordinal] Tercero de la sentencia de tutela del 15 de julio de 2015”, sin embargo, impartieron una serie de órdenes nuevas [...] [O]bserva esta Sala que en el fallo de tutela se ordenó a la dirección de consulta previa del Ministerio del Interior la práctica de una visita de verificación para determinar la presencia o no “[...] de Comunidades Inga en el territorio donde se adelanta el proyecto [...]”, por conducto del correspondiente equipo multidisciplinario, “[...] de acuerdo a lo previsto en el Decreto número 1320 del 13 de julio de 1998”, mientras que en el auto censurado se dispuso que para tener mayor certeza sobre la existencia o no de dichas comunidades, así como el verdadero impacto en diferentes ámbitos que pudiera causar el desarrollo del proyecto, se debía realizar una nueva diligencia con la inclusión de un profesional en ciencias ambientales y de los demás profesionales que se requirieran para tal efecto. Por consiguiente, contrario a lo expuesto por el Ministerio del Interior, la decisión reprochada no incurre en defecto procedimental, habida cuenta de que los señores magistrados del Tribunal no excedieron la órbita de su competencia ni modificaron la decisión de amparo inicial, pues no se le impuso al señor director de consulta previa de esa cartera órdenes nuevas a las establecidas en el fallo de tutela, diferente es que se haya determinado en el auto objeto de reproche la manera cómo se debía surtir la diligencia ordenada. [...]. Por otro lado, tampoco se

advierte la configuración del defecto fáctico alegado, puesto que los magistrados accionados adoptaron la decisión enjuiciada con base en los elementos de convicción allegados al incidente de desacato. [...] Por último, no se advierte la configuración del defecto sustantivo alegado, toda vez que si bien es cierto que las autoridades accionadas descartaron la ocurrencia del elemento subjetivo para imponer la sanción por desacato, con fundamento en que la dirección de consulta previa del Ministerio del Interior “[...] aunque de forma tardía, [...] efectu[ó] las acciones tendientes al cumplimiento del fallo [...]”, también lo es que, por este hecho y en atención a las facultades del juez para verificar el cumplimiento de una orden de tutela, no les está vedado ajustar o precisar la decisión inicial, con el propósito de proteger los derechos fundamentales que

puedan resultar vulnerados, máxime cuando en este caso consideraron que no existía certeza sobre la existencia de comunidades indígenas en la zona objeto del proyecto “APE La Cabaña”, así como del impacto ambiental que se pueda derivar de su ejecución en Villagarzón. [...] comoquiera que la providencia [...] proferida por el Tribunal dentro del trámite del incidente de desacato promovido en la acción de tutela [...] no incurre en las causales específicas denominadas defectos procedimental, fáctico y sustantivo [...] la Sala negará el amparo deprecado».

Decisión

Negó el amparo del derecho constitucional fundamental al debido proceso invocado por la Nación - Ministerio del Interior.

Extracto n.º 39

Consejo de Estado	Sección Tercera, Subsección A
Radicación	11001-03-26-000-2014-00056-00[50740]
Clase y fecha de la providencia	Sentencia 31 de julio de 2020
Consejero Ponente	Marta Nubia Velásquez Rico
Actor	CM Ladrillera San Benito S. A. S.
Demandado	Instituto Colombiano de Geología - Ingeominas y Agencia Nacional de Minería (ANM)
Medio de control	Nulidad y restablecimiento del derecho
Categoría - Descriptor	ACTO ADMINISTRATIVO / TÍTULO MINERO / RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA / INGEOMINAS / ZONA MINERA INDÍGENA / LICENCIA DE EXPLOTACIÓN MINERA / COMUNIDAD INDÍGENA / SOLICITUD DE EXPLOTACIÓN MINERA / LEGALIZACIÓN DE LA ACTIVIDAD MINERA / SOLICITUD DE LEGALIZACIÓN DE LA MINA / SUPERPOSICIÓN DE ÁREAS / RESGUARDO INDÍGENA / DERECHO DE PRELACIÓN

1. *Hechos relevantes*

«CM Ladrillera San Benito Ltda. –hoy S. A. S.– presentó solicitud de legalización minera el 28 de diciembre de 2004; Ingeominas advirtió una superposición del 99% con una zona minera indígena y ordenó la terminación del trámite correspondiente, mediante la Resolución número SCT 000307 de 4 de marzo de 2011 confirmada por la Resolución número 003743 de 10 de septiembre de 2013 expedida por la Agencia Nacional de Minería (ANM). Posteriormente, en la Resolución número 00747 de 10 de marzo de 2014, la Agencia Nacional de Minería –entidad que sustituyó en sus funciones a Ingeominas– corrigió y aclaró una de las consideraciones de

la Resolución número 003743 sobre el archivo del trámite de las comunidades indígenas asentadas en la zona».

2. *Problema jurídico*

¿Se acreditó la legalidad de las decisiones adoptadas por la autoridad minera, mediante las cuales se declaró terminado el trámite de la solicitud de legalización de minería de hecho presentado por CM Ladrillera San Benito Ltda. (hoy S. A. S.)?

3. *Ratio decidendi*

«Respecto de la Resolución número 000307 de 4 de marzo de 2011. En primer lugar, la Resolución número 000307 de 4 de marzo de

2011 no puede ser anulada por supuesta violación del literal f) del artículo 35 de la Ley 685 de 2001, toda vez que las comunidades indígenas sí hicieron uso del derecho de prelación y para la fecha en que fue expedido este acto administrativo, la solicitud de prelación se encontraba vigente. Se puede precisar que la solicitud de prelación de las comunidades indígenas presentada el 28 de abril de 2010 se encontraba vigente para la fecha en que se expidió la Resolución número 000307 de 4 de marzo de 2011, que ordenó la terminación del trámite iniciado por CM Ladrillera San Benito, dado que, tal como resaltó la propia demandante, la solicitud de las comunidades indígenas distinguida con “la placa LDS-09471” fue archivada el 14 de junio de 2013 y el expediente fue remitido para liberación de área el 29 de julio de 2013, al ser rechazada la propuesta presentada por la comunidad indígena, según consta en la Resolución número 002367 del 26 de abril de 2013 expedida por la ANM. En segundo lugar, debe tenerse en cuenta que la Resolución número 000307 de 4 de marzo de 2011 declaró terminado el trámite con fundamento en la inexistencia de área libre, respecto de la contenida en el registro Minero GBHC- 0558027, que a su vez ordenó continuar el trámite de la licencia 15397 explotada por las comunidades indígenas, lo cual demuestra que el asunto no se restringía al supuesto de la regulación del derecho de prelación, toda vez que reflejaba la superposición con un derecho preexistente que tenía protección autónoma y diferente del que otorgaba ejercicio del derecho de prelación que a su vez incorporó la licencia 15397 explotada por las comunidades indígenas. Respecto de la Resolución número 003743 de 10 de septiembre de 2013. Se advierte que la Resolución número 003743 de 10 de septiembre de 2013 reafirmó y profundizó la inexistencia de área libre para la concesión, reseñando que

desde 2008 se había corregido un error en el registro minero para ajustarlo a la Resolución número 0801703 de 29 de julio de 1996 que continuaba vigente, lo cual llevó a reafirmar la improcedencia de adelantar el trámite de legalización, en razón de la superposición del área solicitada por CM Ladrillera San Benito con la zona amparada en favor de la comunidad indígena, dado que –según lo probado en el presente proceso– había una licencia solicitada desde 1991, en explotación para diciembre de 1992 e incorporada en la declaración de zona minera en 1996, cuya vigencia no fue objeto de controversia en el presente caso. En ese escenario resulta cierto que, aunque se hubiera reconocido el archivo de la solicitud de prelación que estaba en expediente separado, ese fundamento no era suficiente para revocar el acto de archivo y autorizar o reabrir la continuidad del trámite, por cuanto, por otra parte, estaba probada la existencia de un derecho minero en la misma zona y la superposición del área correspondiente a favor de las comunidades indígenas, de manera que la legalidad de la orden de archivo no dependía de la suerte del derecho de prelación. De conformidad con lo anterior, se advierte que el literal f) del artículo 35 del Código de Minas no podía aplicarse a favor de CM Ladrillera San Benito, frente a las comunidades indígenas, en forma aislada de los derechos que, por otra parte, en época previa a la solicitud de CM Ladrillera San Benito, se derivaban de la solicitud de la comunidad indígena por un trámite iniciado en 1991, que culminó con el reconocimiento de la zona minera indígena y la orden de continuar tramitando la licencia, mediante acto administrativo otorgado en 1996 por el Ministerio de Minas y Energía. [...] Es cierto que inicialmente se cometió un error en el registro del punto arcifinio que delimitaba la zona minera –que no fue un error en el título–, lo cual originó un informe

de visita errado, pero que fue corregido con fundamento en un nuevo informe, llevando a establecer la delimitación real y la inexistencia de área libre, desde la propia Resolución número 000307 del 4 de marzo de 2011, en la que se declaró terminado el trámite. La Sala advierte que la comunidad indígena estaba en su derecho de continuar con la explotación aurífera o de cualquier mineral y no lo perdió por el archivo de la propuesta de concesión que presentó ante el llamado de las autoridades para oponerse al otorgamiento de la legalización minera de CM Ladrillera San Benito, puesto que ese acto de archivo no las privaba de su derecho de autodeterminación, al amparo de una licencia que había solicitado en 1991 aun antes de que la ladrillera iniciara su explotación de hecho, según lo narrado en la demanda. De esta forma, la Sala no accederá a anular la Resolución número 003743 de 10 de septiembre de 2013, por cuanto el error que se cometió en sus consideraciones al desconocer el archivo de la propuesta LDS 9471 no llevó a una decisión equivocada, en favor de las comunidades indígenas. Respecto de la Resolución número 00747 del 10 de marzo de 2014. Tal como se indicó en la Resolución número 00747 de 10 de marzo de 2014, la terminación del trámite se fundó principalmente en la superposición total de área, lo que se encontraba apoyado en los artículos 14 y 16 del Código de Minas y en la protección de grupos étnicos consagrada en el capítulo XIV del citado código. Así las cosas, aunque las comunidades indígenas no concluyeron exitosamente con los requisitos para acceder a la celebración de un contrato de concesión, toda vez que dejaron de presentar los estudios técnicos suficientes y de acreditar el capital de trabajo exigido en la reglamentación, desde la perspectiva que otorgan las pruebas en el expediente, la decisión contenida en la Resolución número 000307 de 4 de marzo de

2011 se puede entender fundada de manera suficiente en la superposición de áreas con un título minero preexistente, además de que – se repite– para ese momento la propuesta no había sido archivada. Se agrega que, como ya se ha explicado, los soportes de la explotación minera preexistente y el reconocimiento de la superposición de áreas, resultan suficientes para sostener la decisión de archivo, confirmada en la Resolución número 003743 de 10 de septiembre de 2013. Por lo anterior, no prospera el cargo de la supuesta infracción del artículo 35 del Código de Minas, toda vez que la superposición de áreas se reconoció de manera ajustada a la licencia minera solicitada previamente y cuyo trámite se incorporó a en la declaratoria de zona minera, también protegidas por la legislación, con independencia de la decisión de terminación y archivo de la propuesta del contrato de concesión de los resguardos indígenas. Como consecuencia de todo lo expuesto, no prosperan los cargos presentados por la parte actora y se denegaran las pretensiones de la demanda».

Decisión

Se denegaron las pretensiones de la demanda.

Salvamento de voto de la consejera María Adriana Marín: «En el análisis del fallo se concluyó que no había lugar a declarar la nulidad de los actos administrativos, porque, básicamente, existía una superposición del polígono pretendido con el “título/derecho” minero de un resguardo indígena; no hubo violación del debido proceso; falsa motivación; ni desviación o abuso de poder. En efecto, la sentencia señaló que con la delimitación de la zona de minería indígena se había concedido implícitamente una suerte de licencia de explotación minera con ocasión de unas actividades que con anterioridad venían realizando las comunidades, la cual denominó como

un “derecho minero” de estas comunidades. No obstante, no se comparte esta consideración, porque, en realidad, esa figura alude a una mera delimitación de un área en la que la comunidad indígena tiene prelación para el otorgamiento de un contrato de concesión minera y de la lectura de los actos de rechazo no se infiere que existiera previamente aquella titulación, dado que si hubiera existido, se hubiera rechazado de plano la solicitud de legalización minera, situación que no acaeció. Por esta razón, no era acertada la consideración y entendimiento, según el cual existía un título/derecho minero concedido previamente mediante la Resolución número 801703 del 29 de julio de 1996, proferida por el Ministerio de Minas. Aunado a lo anterior, la inscripción que de esta clase de actos administrativos se hace en el Registro Minero Nacional y en el Catastro Minero Colombiano no tiene por cometido el perfeccionamiento de un título minero en cabeza de la comunidad indígena, sino que se efectúa con el objetivo de dar publicidad a la existencia de la zona de minería indígena para que los particulares sepan que sobre ese polígono específico la titulación minera tiene restricciones –que no prohibiciones– especiales, al tenor de lo previsto en los artículos 35-f y 275 de la Ley 685 de 2001. [...] Así las cosas, en los eventos en que, pese

a la existencia de la delimitación de la zona de minería indígena, la respectiva comunidad no hubiere ejercido el derecho de prelación, bien puede un particular, como ocurrió en el caso concreto –la delimitación es de 1996 y la solicitud de legalización minera del hoy accionante es de 2003–, solicitar el otorgamiento de un título minero, para cuya concesión deberá contarse con la participación de la comunidad beneficiada de la declaratoria de marras, tal como lo prevé el artículo 122 inc. 2 de la Ley 685 de 2001 [...]. De suyo que una interpretación sistemática de esa disposición implica que la participación de la comunidad debe realizarse en el escenario de una consulta previa, de cuyo resultado depende la aplicación o no de esa prelación. Así, en el caso concreto, no se precisó en qué condiciones se dio la participación de la comunidad en relación con la solicitud de legalización minera de la sociedad accionante, a efectos de establecer si efectivamente ejercieron el derecho de prelación respecto de esa solicitud, toda vez que de los actos administrativos no se advirtió dicha diligencia. [...] Así las cosas, a mi juicio y bajo los anteriores argumentos reseñados, resultaba viable declarar la anulación de los actos administrativos, razón por la cual me aparté de la postura prohijada por la mayoría de la Sala».

Extracto n.º 40

Consejo de Estado	Sección Tercera, Subsección C
Radicación	11001-03-26-000-2020-00042-00(65992)
Clase y fecha de la providencia	Sentencia 4 de septiembre de 2020
Consejero Ponente	Nicolás Yepes Corrales
Actor	Cesar Augusto Pachón Achury y otros
Demandado	Presidencia de la República y otros
Medio de control	Nulidad
Categoría - Descriptor	MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL // ACTO / PROYECTOS PILOTO DE INVESTIGACIÓN INTEGRAL - PPII. YNC / HIDROCARBUROS / TÉCNICA DE FRACTURAMIENTO HIDRÁULICO MULTITAPA CON PERFORACIÓN HORIZONTAL - FH PH / PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN / DERECHO INTERNACIONAL / TRATADO INTERNACIONAL RATIFICADO POR COLOMBIA / BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD / CONVENCION MARCO DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL CAMBIO CLIMÁTICO / DECLARACIÓN DE RIO DE JANEIRO / MEDIO AMBIENTE / PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE / FRACKING / CONSULTA PREVIA / COMUNIDADES INDÍGENAS / DERECHO A LA CONSULTA PREVIA / ALCANCE DEL DERECHO A LA CONSULTA PREVIA / APLICACIÓN DEL DERECHO A LA CONSULTA PREVIA / CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO A LA CONSULTA PREVIA / DERECHO FUNDAMENTAL / PARTICIPACIÓN CIUDADANA / MECANISMOS DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA / EXPLOTACIÓN MINERA / EXPLORACIÓN MINERA / PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN COMO FUNDAMENTO DE LA MEDIDA CAUTELAR

1. Hechos relevantes

«El seis (6) de marzo de dos mil veinte (2020), los señores César Augusto Pachón Achury, Luvi Katherine Miranda Peña y César Augusto Ortiz Zorro presentaron demanda de nulidad por inconstitucionalidad solicitando la anulación del Decreto número 328 de

veintiocho (28) de febrero de dos mil veinte (2020), “por el cual se fijan lineamientos para adelantar Proyectos Piloto de Investigación Integral (PPII) sobre Yacimientos No Convencionales (YNC) de hidrocarburos con la utilización de la técnica de Fracturamiento Hidráulico Multitapa con Perforación Ho-

rizontal (FH-PH), y se dictan otras disposiciones”. En ese mismo escrito, la parte actora manifestó que “en la medida en que en esta demanda se ha demostrado que el Decreto número 328 del 28 de febrero de 2020, viola de manera evidente la Constitución Política y normas del ordenamiento jurídico nacional, solicitamos respetuosamente que esta sea suspendida hasta que la Corporación resuelva de forma definitiva sobre su constitucionalidad y/o legalidad, como medida preventiva [...]”. Mediante auto de ocho (8) de julio de dos mil veinte (2020), el Despacho admitió la demanda en los términos previstos en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 para la acción de simple nulidad. Además, en providencia de esa misma fecha se dispuso correr traslado a las entidades demandadas de la solicitud de medida cautelar presentada por la parte actora, tal y como lo prevé el artículo 233 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)».

2. *Problema jurídico*

¿Es procedente la medida cautelar de suspensión provisional del Decreto número 328 de 28 de febrero de 2020, “por el cual se fijan lineamientos para adelantar Proyectos Piloto de Investigación Integral (PPII) sobre Yacimientos No Convencionales (YNC) de hidrocarburos con la utilización de la técnica de Fracturamiento Hidráulico Multietapa con Perforación Horizontal (FH-PH), y se dictan otras disposiciones?”

3. *Ratio decidendi*

«En el presente caso, la parte actora solicitó la suspensión provisional del Decreto número 328 de 28 de febrero de 2020, “por el cual se fijan lineamientos para adelantar Proyectos Piloto de Investigación Integral (PPII) sobre Yacimientos No Convencionales (YNC) de hidrocarburos con la utilización de la técnica

de Fracturamiento Hidráulico Multietapa con Perforación Horizontal (FH-PH), y se dictan otras disposiciones”, con fundamento en las mismas razones aducidas para sustentar la demanda de nulidad, razones que se recondujeron a dos cargos específicos: la violación del principio de precaución y la inobservancia de las normas que exigen la realización de la consulta previa como requisito para la expedición de este tipo de actos. [...] Para el caso específico de la adopción de medidas cautelares al amparo del principio de precaución, el Consejo de Estado ha advertido que ello “supondría determinar el riesgo de configuración del daño o afectación irreversible a los intereses litigados (*periculum in mora*) y la seriedad y visos de prosperidad de la reclamación (*fumus boni iuris*)”. [...] El derecho a la consulta previa de las comunidades indígenas se encuentra establecido en el párrafo del artículo 330 de la Constitución de 1991 [...] A partir de ese claro mandato de la Carta Política, la Corte Constitucional ha definido la consulta previa como el derecho fundamental a “la participación de las comunidades indígenas en las decisiones que pueden afectarlas en relación con la explotación de los recursos naturales”, derecho que, al mismo tiempo, constituye una herramienta básica para “preservar la integridad étnica, social, económica y cultural de las comunidades de indígenas y para asegurar, por ende, su subsistencia como grupo social”. En cuanto a la participación de estas comunidades en el proceso de adopción de medidas administrativas relacionadas con la exploración o explotación minera a gran escala, la jurisprudencia constitucional ha resaltado su importancia a partir de la consideración de que, en estos eventos, la consulta permite poner en discusión asuntos que las autoridades competentes pueden no ser capaces de percibir o de anticipar, relacionados con los efectos que pueden llegar a generar-

se sobre la integridad de estos pueblos. Pues bien, en el presente caso, los demandantes señalaron que para la expedición del Decreto número 328 de 28 de febrero de 2020, resultaba necesario que el Gobierno nacional “consultar[a] previamente con las comunidades o pueblos indígenas y tribales, pues se debe garantizar la protección de sus derechos fundamentales, los cuales pueden resultar afectados con la exploración en pozos mediante fracking”. De acuerdo con los actores, la zona geográfica afectada con este acto es el “Valle Medio del Magdalena (VMM)”, cuyas “rocas generadoras se extienden desde Aguachica (Cesar), hasta Puerto Boyacá (Boyacá), por más de 8.500 kilómetros cuadrados”, viéndose impactada la comunidad indígena Embera Dachi Drua, asentada en la vereda India Media del municipio de Puerto Parra (Santander). Por su parte, los opositores afirmaron –casi de forma unánime– que la consulta no resultaba necesaria, teniendo en cuenta la generalidad del acto acusado. En este escenario, el Despacho advierte que los elementos presentados por la parte actora para sustentar la exigibilidad de la consulta previa para el caso concreto, no permiten llegar al convencimiento inicial de que, en realidad, existió una vulneración del mandato previsto en el artículo 330 constitucional. En efecto, una primera aproximación a la norma acusada no arroja

como resultado una referencia específica a un territorio o a una zona determinada, lo cual implica que no resultan claras las razones por las cuales los demandantes fijan como región afectada la del “Valle Medio del Magdalena (VMM)” y señalan como comunidad indígena impactada a los Embera Dachi Drua. El hecho de que esas referencias no surjan de la literalidad del decreto cuya anulación se solicita, impide concluir –en esta instancia preliminar–, que fuera menester efectuar la consulta previa como requisito para la expedición del acto demandado y, en consecuencia, llevan a desestimar la procedencia de la suspensión provisional con fundamento en esta causa. En todo caso, el Despacho encuentra necesario advertir que esto no significa, de manera alguna, que se esté desechando anticipadamente el cargo planteado por la parte actora, puesto que será en el marco del debate del presente proceso donde se establecerá si de alguna manera –directa o indirecta– el decreto acusado fija una delimitación geográfica particular y si, por tal razón, para su expedición la administración debió haber agotado el trámite de consulta previa».

Decisión

Negó la medida cautelar de suspensión provisional del Decreto número 328 de 28 de febrero de 2020.

Extracto n.º 41

Cumplimiento del fallo que ordenó garantizar el derecho a la consulta previa de la Comunidad Indígena Wayú, afectada directamente por la desviación del arroyo Bruno por parte de carbones del cerrejón.

Radicación	11001-03-15-000-2021-00031-01{AC}
Fecha de la providencia	6 de agosto de 2021
Consejero Ponente	Nicolás Yepes Corrales
Actor	C C SJ, en calidad de Autoridad Tradicional de la Comunidad Étnica Indígena Wayú de San Vicente (La Guajira)
Demandado	Tribunal Administrativo de la Guajira y otros
Medio de control	Acción de tutela
Categoría - Descriptor	AUTO QUE SE ABSTIENE A TRAMITAR EL INCIDENTE DE DESACATO / CONSULTA PREVIA DE LA COMUNIDAD INDÍGENA / COMUNIDAD WAYUU / MOTIVACIÓN DE LA PROVIDENCIA JUDICIAL / AUSENCIA DE VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES

1. Hechos relevantes

«La autoridad tradicional del Asentamiento Indígena Wayú La Horqueta 2, del municipio de Albania (La Guajira), promovió acción de tutela contra la Nación - Ministerio del Interior, Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, la ANLA y el Cerrejón, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales, con ocasión de la falta de consulta previa respecto de las obras de esta última empresa tendientes a desviar el cauce del arroyo Bruno y a la realización de construcciones en la vía férrea. Mediante la sentencia del 2 de mayo de 2016, el Tribunal Administrativo de La Guajira amparó los derechos fundamentales a la vida, a la salud, al acceso al agua potable, a la consulta previa, al debido proceso y a la igualdad

de la comunidad La Horqueta 2, en razón a la evidente descoordinación institucional derivada de la modificación del proyecto de alteración del cauce del arroyo Bruno, sin que constara, además, que la comunidad accionante hubiera estado debidamente informada. [...]. Impugnada la decisión por las partes, el 13 de octubre de 2016, la Sección Cuarta del Consejo de Estado la confirmó parcialmente, al considerar que se ajustó a derecho en cuanto al amparo y a poner de presente que la evidente descoordinación interinstitucional influyó en la falta de reconocimiento del derecho a la consulta previa. El 3 de marzo de 2017, la ANLA allegó un informe de las 26 comunidades relacionadas en la Resolución número 0498 de 2015, en la que se excluyó a la de La Horqueta 2,

dado que con esta última ya se había iniciado el proceso de consulta previa. El 18 de diciembre de 2019 la parte actora radicó una solicitud para que se abriera incidente de desacato ante el incumplimiento de las órdenes de tutela contenidas en los fallos del 2 de mayo y 13 de octubre de 2016. El Tribunal Administrativo de La Guajira, mediante proveído del 30 de enero de 2020, previo a decidir sobre la apertura del incidente, decretó de manera oficiosa que se efectuara una inspección judicial desde el desvío del cauce del arroyo Bruno, aguas abajo, con el fin de constatar las comunidades que reúnen las condiciones para la aplicación del efecto *inter comunis*. Por providencia del 21 de septiembre de 2020, la autoridad judicial se abstuvo de abrir el incidente de desacato».

2. Problema jurídico 1

¿El recurso de amparo constitucional cumple con los requisitos generales de procedibilidad, en especial, el de relevancia constitucional, dado que la demanda no fue suficientemente motivada en lo relacionado con los defectos sustantivo, de desconocimiento del precedente y violación directa de la Constitución?

3. Ratio decidendi 1

«En cuanto a que el escrito esté debidamente motivado, en la medida que se indicaron de forma razonada los hechos vulneradores y los derechos fundamentales trasgredidos, debe anotarse que las alegaciones relacionadas con los defectos sustantivo, de desconocimiento del precedente y violación directa de la Constitución, no cumplen con este presupuesto. Ciertamente, en la sustentación del defecto sustantivo, la parte actora se limitó a indicar que hubo una interpretación errada de lo ordenado en los fallos de tutela del 02 de mayo y 13 de octubre de 2016, así como un desconocimiento del Convenio número 169 de 1989 de la OIT. Frente al desconocimiento del precedente, solo citó unas sentencias de revisión de tutelas y de unificación de la Corte

Constitucional, sin desarrollar en mayor medida la censura. Finalmente, en cuanto a la violación directa de la Constitución, trajo unas normas de orden superior, pero tampoco esbozó argumentación alguna. En tal virtud, es de anotar que, en relación con el requisito de identificación suficiente de los hechos y argumentos de tutela, la Corte Constitucional ha señalado que pese al carácter informal de la acción, los peticionarios se encuentran en el deber de precisar “las circunstancias concretas que dan lugar a la afectación del derecho”, con el fin de delimitar el campo en el que le es posible actuar al juez constitucional, razón por la que no son procedentes las solicitudes de amparo fundamentadas en “planteamientos vagos, contradictorios, equívocos o ambiguos”. Por ende, resulta evidente que esos defectos no fueron debidamente respaldados para ligar, de manera inescindible, los fundamentos de hecho con una situación que pudiera amenazar o transgredir los derechos fundamentales de los que son titulares los interesados. Así pues, las falencias argumentativas impiden, *prima facie*, determinar de forma inteligible la amenaza o vulneración invocada, de manera que resulta improcedente continuar con su estudio».

4. Problema jurídico 2

¿El Tribunal Administrativo de La Guajira vulneró los derechos fundamentales invocados por la parte accionante, al incurrir en defecto fáctico por errada valoración probatoria, en tanto no tuvo en cuenta que la comunidad que representa siempre ha dependido del arroyo Bruno?

5. Ratio decidendi 2

«La parte accionante soportó este defecto en que el censurado efectuó una errada valoración probatoria en tanto no tuvo en cuenta que la comunidad que representa siempre ha dependido del arroyo Bruno, que está a menos de 600 metros de distancia, y aparece relacionada en la Resolución número 0498 del 2015 de la ANLA

como afectada directa por el proceso de desviación del afluente. De otro lado, recalco que nunca fue visitada, escuchada ni incluida en la Mesa Interinstitucional, cuya conformación fue ordenada en los fallos de tutela con efectos *inter comunis*. Sobre el particular, es de anotar que al interior del trámite constitucional el Tribunal Administrativo de La Guajira resolvió abstenerse de abrir el incidente de desacato, luego de no encontrar mérito para ello, en la medida que, conforme con el proceso interinstitucional ordenado, de los cuatros requisitos necesarios para ser beneficiarios de los efectos de la tutela, se consideró que la comunidad no cumplió con el criterio de etnicidad Wayú ni con que su fuente de agua fuera el arroyo Bruno. [...] De lo anterior, resulta palmario que la autoridad judicial accionada para solucionar el caso en concreto tuvo en cuenta las circunstancias de hecho y el material probatorio aportado, deduciendo objetiva y razonablemente que la parte accionante no acreditó, en el marco del proceso de concertación, los requisitos necesarios para ser beneficiaria de tales prerrogativas. En efecto, observa la Sala que tales conclusiones no son caprichosas y, por el contrario, guardan coherencia con la documentación que acreditó el cumplimiento de las órdenes emitidas en los fallos de tutela del 02 de mayo y 13 de octubre de 2016. Es así como, por ejemplo, se pudo constatar del “Informe técnico de la visita realizada por la mesa interinstitucional en cumplimiento del fallo de tutela proferido por el consejo de Estado” que las visitas a las 26 comunidades relacionadas en la Resolución número 498 de 2015 de la ANLA sí se efectuaron, concertando los recorridos con aquellas, solo que para el caso de la parte accionante se encontró que el predio “fue adquirido por Cerrejón y hace parte de la operación minera actual” y se encuentra en lo que hoy se conoce como “Botadero Potrerito”. También, se observa que la señora [S] aparece relacionada dentro de las actividades desarrolladas el 19 de

octubre de 2017 y 11 de abril de 2018, como perteneciente a la comunidad La Horqueta 2. Por ende, la providencia enjuiciada no se avista arbitraria, por el contrario, resulta razonable bajo los principios de autonomía judicial y sana crítica, y atiende a las circunstancias propias del asunto, que la llevaron a concluir lo que se conoce. Cosa distinta es que la parte actora no comparta el sentido de la decisión adoptada, aspecto que desborda el ámbito de competencia del juez constitucional».

Decisión

Modificó la sentencia de tutela del 18 de febrero de 2021 proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado, y, en su lugar, **declaró improcedente** el amparo en cuanto a los defectos sustantivo, desconocimiento del precedente y violación directa de la Constitución.

Aclaración de voto del consejero Guillermo Sánchez Luque: «La Corte Constitucional, en Sentencia C-543 de 1992, declaró inexecutable los artículos del Decreto número 2591 de 1991 que establecían que la acción de tutela procedía contra providencia judicial. Sin embargo, en fallos posteriores de tutela y luego en la Sentencia de constitucionalidad C-590 de 2005 esa Corporación cambió su criterio y, en su lugar, admitió el amparo contra las decisiones de los jueces y estableció unos requisitos generales y especiales de procedibilidad. A mi juicio, [...] la Sentencia C-543 de 1992 hizo tránsito a cosa juzgada constitucional, el criterio contenido en esa decisión era inmodificable, incluso para la misma Corte Constitucional de conformidad con el artículo 243 CN. [...] La procedibilidad de la tutela contra providencia judicial se fundamenta en un “precedente judicial”. [...] [C]onsidero que, sin desconocer la importancia de la jurisprudencia como fuente auxiliar del derecho (art. 230 CN), no es posible trasplantar figuras del [*common law*] a un sistema de derecho legislado».

Extracto n.º 42

Inexistencia de transgresión de los derechos fundamentales invocados por las comunidades indígenas Wayú de Pakimana, Patsua y Jalaipa frente al proyecto de mejoramiento y mantenimiento, gestión predial, social y ambiental sostenible del corredor conexión Alta Guajira Uribia - Puerto Bolívar - Estrella - Vías Wayú y Cabo de La Vela - San Martín.

Radicación	11001-03-15-000-2021-07195-01(AC)
Fecha de la providencia	1 de marzo de 2022
Consejero Ponente	José Roberto Sáchica Méndez
Actor	Comunidades Wayú de Pakimana, Patsua y Jalaipa
Demandado	Presidencia de la República y otros
Medio de control	Acción de tutela
Categoría - Descriptor	COMPETENCIA DEL MINISTERIO DEL INTERIOR / CONSULTA PREVIA DE LA COMUNIDAD INDÍGENA / CONSULTA PREVIA DEL GRUPO ÉTNICO / ALCANCE DE LA CONSULTA PREVIA DE LA COMUNIDAD INDÍGENA / PROYECTO DE INFRAESTRUCTURA VIAL / INEXISTENCIA DE PERJUICIO IRREMEDIABLE / COMUNIDAD INDÍGENA

1. Hechos relevantes

«Las comunidades indígenas accionantes, consideran que las entidades accionadas vulneraron sus derechos a la vida, seguridad alimentaria, medio ambiente sano, consulta previa, debido proceso, igualdad, autonomía, autodeterminación, autogobierno, la consulta previa, entre otros, al considerar que las actividades de mantenimiento y adecuación desarrolladas en el contrato de obra pública número 1009 de 2021, debían discutirse al interior de un proceso de consulta previa».

2. Problema jurídico

¿La acción de tutela ejercida cumple con el requisito de subsidiariedad, habida cuenta que el accionante contaba con otro medio de defensa judicial para cuestionar el trámite de consulta previa de los contratos de obra celebrados para el mejoramiento y mantenimiento de infraestructura vial del territorio indígena, en específico, un proceso ordinario ante el Ministerio del Interior?

3. *Ratio decidendi*

«La Sala advierte que las comunidades accionadas tienen a su alcance la posibilidad de activar los mecanismos antes indicados, pudiendo promover ante las autoridades competentes la verificación de los supuestos que dan lugar al trámite de las consultas previas, sea acudiendo de manera directa ante la autoridad respectiva o propiciando la intervención de las instancias de protección y defensa de los derechos como sería, por ejemplo, la Defensoría del Pueblo o de la Procuraduría General de la Nación, entidades que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, “están habilitadas para advertir y adelantar, con base en las medidas de control que les corresponde, las eventuales omisiones en el deber de identificación de la posible afectación directa de una determinada comunidad étnica”³¹. [...] Así pues, la Sala no encuentra evidencia de que las comunidades que han dado inicio al presente proceso, hubieren promovido de manera previa a la presentación de la acción de tutela, la activación de las competencias administrativas encaminadas a realizar y proteger los derechos que estiman amenazados, sin que en

sustitución de ello se encuentre evidencia que haga imperiosa la intervención de una instancia judicial, de cara a la ausencia de un perjuicio irremediable que exija por parte del juez constitucional la adopción de medidas impostergables en sustitución de aquellas que pudieran adoptar tales instancias administrativas y de defensa de los derechos. De hecho, en el caso objeto de estudio, se observa que a la fecha no se han iniciado labores de construcción en el tramo de la vía en el que habitan las comunidades accionantes, de igual manera en múltiples ocasiones la Unión Temporal ha realizado reuniones con las autoridades indígenas, para gestionar permisos y autorizaciones de las comunidades accionantes, con la finalidad de adelantar labores relacionadas con la ejecución del proyecto».

Decisión

Se revocó la sentencia proferida el 25 de noviembre de 2021, por la Sección Segunda, Subsección A, del Consejo de Estado, y en su lugar, se declaró improcedente el amparo solicitado.

Extracto n.º 43

Suspensión de nuevos miembros del Consejo Comunitario Ancestral del Caserío de Roche, período 2021-2023.

Radicación	11001-03-15-000-2022-02065-00(AC)
Fecha de la providencia	16 de junio de 2022
Consejero Ponente	Carlos Enrique Moreno Rubio
Actor	A A U R
Demandado	Tribunal Administrativo de la Guajira y otros
Medio de control	Acción de tutela
Categoría - Descriptor	CONSULTA PREVIA DE LA COMUNIDAD INDÍGENA / ACTO ADMINISTRATIVO PREPARATORIO / ACTAS DE LA JUNTA DIRECTIVA / CONSEJO COMUNITARIO / PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO / RECURSO CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO / IMPUGNACIÓN / ACCIÓN DE TUTELA CONTRA TRÁMITE PREVIO AL FALLO DE TUTELA / DEFECTO SUSTANTIVO POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JUDICIAL / AUSENCIA DE CARGA ARGUMENTATIVA DE LA DEMANDA / AUSENCIA DE DEFECTO FÁCTICO / CONSULTA PREVIA DE LA COMUNIDAD INDÍGENA / SUSPENSIÓN DE LOS EFECTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO / ACTO ADMINISTRATIVO PREPARATORIO / CONSEJO COMUNITARIO / REPRESENTANTE LEGAL / CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA JUDICIAL

1. Hechos relevantes

«El accionante hace parte del Consejo Comunitario Ancestral del Caserío del Roche, elegido como representante legal del mismo para el período 2021-2023. Manifestó que el secretario de gobierno de Barrancas (La Guajira), con el Auto 001 de 10 de noviembre de 2021 se suspendió su nombramiento como representante legal del citado Consejo Comunitario y, como consecuencia de ello, se le otorgó

representación nuevamente a los anteriores miembros del Consejo, mientras se resolvía la impugnación al Acta 008 de 15 de diciembre de 2020. Consideró que dicha actuación por parte de la secretaría de gobierno municipal constituye una flagrante vulneración a sus derechos fundamentales, por lo que acudió en acción de tutela para que le fueran reestablecidas sus garantías *ius fundamentales*, en especial su representación legal en el Consejo Comunitario».

2. *Problema jurídico 1*

¿El secretario de gobierno de Barrancas (La Guajira), violó los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al acceso a la administración de justicia, “a la autonomía, a los derechos colectivos, derechos propios”, así como los principios de buena fe, confianza legítima y legalidad, con ocasión del Auto 001 del 10 de noviembre de 2021, por el cual se suspendieron los efectos del Acta 008 del 15 de diciembre de 2020, en la que se había dispuesto la elección del actor como representante legal del Consejo Comunitario Ancestral del Caserío?

3. *Ratio decidendi 1*

«[E]s evidente que el Auto 001 del 10 de noviembre de 2021 es un acto de trámite o preparatorio, en la medida en que no contiene una expresión concreta de la voluntad de la Administración, sino que se limita a avocar conocimiento y a impulsar el trámite administrativo de forma previa a dictar la decisión de fondo sobre el particular. [...] Por lo tanto, resulta necesario verificar si se cumplen los requisitos enunciados por la Corte Constitucional para determinar la procedencia de la acción de tutela en este específico punto. [...] En primer lugar, de las pruebas allegadas al expediente se concluye que la actuación administrativa de la cual hace parte el acto cuestionado no ha concluido, pero a través de este sí se definió una situación especial que fue la suspensión de los efectos del Acta 008 del 15 de diciembre de 2015. [...] Esta decisión conllevó a que la elección de la nueva junta directiva del Consejo Comunitario Ancestral del Caserío de Roche quedara temporalmente sin efectos, lo que de paso generó que el accionante no pudiera ejercer sus prerrogativas como representante legal. [...] En segunda medida, el acto cuestionado tiene la potencialidad de proyectarse en la decisión final,

ya que la impugnación del Acta número 008 del 15 de diciembre de 2015 tiene por objeto dejar sin efectos la elección de la nueva junta directiva por incumplimiento de los requisitos legales para su o cierto es que el artículo 79 de la Ley 1437 de 2011 sí establece como parte del procedimiento administrativo general que los recursos deban ser tramitados en el efecto suspensivo. [...] En este caso, comoquiera que el acta a través de la cual se había consignado la elección del accionante había sido impugnada por el señor [Y J A U], anterior representante legal del consejo comunitario, existía una previsión legal que imponía que el trámite de dicha impugnación se realizara en el efecto suspensivo. [...] Así las cosas, es evidente que el Auto 001 del 10 de noviembre de 2021, a través del cual el secretario de gobierno de Barrancas avocó conocimiento de la impugnación del Acta número 008 del 15 de diciembre de 2020 y suspendió sus efectos mientras se resuelve tal recurso, se encuentra ajustado a derecho y no desconoció garantía alguna de la parte actora, por lo que se negará el amparo solicitado frente a este punto».

4. *Problema jurídico 2*

¿El Tribunal Administrativo de La Guajira, al emitir el auto del 13 de diciembre de 2021, dentro del proceso de tutela 44001-23-33-003-2016-00058-00, incurrió en defecto por desconocimiento del precedente judicial?

5. *Ratio decidendi 2*

«Se precisa que el precedente se encuentra en las sentencias de unificación proferidas las Altas Cortes, en las que aborden el estudio de constitucionalidad de una norma (C) o las que sean proferidas por el órgano de cierre en determinada materia y que creen reglas o subreglas de derecho. Ahora bien, en lo relacionado con la Sentencia SU-123 de 2018, si bien esta decisión sí fue proferida por el órgano de cie-

re de la jurisdicción constitucional, lo cierto es que el accionante no indicó de forma clara cuál era la ratio que, en su criterio, había sido desconocida por el Tribunal Administrativo de La Guajira con la providencia del 13 de diciembre de 2021, y mucho menos su incidencia en la decisión final que se deba adoptar en esta sentencia. [...] En otras palabras, el actor no cumplió con una carga argumentativa suficiente que permita a la Sala estudiar si efectivamente se incurrió en desconocimiento del precedente, por lo que no hay lugar a efectuar pronunciamiento alguno sobre el particular».

6. *Problema jurídico 3*

¿El Tribunal Administrativo de La Guajira, al emitir el auto del 13 de diciembre de 2021, dentro del proceso de tutela 44001-23-33-003-2016-00058-00, incurrió en defecto fáctico por desconocimiento del Acta número 008 del 15 de diciembre de 2020 y de la sentencia del 11 de octubre de 2021?

7. *Ratio decidendi 3*

«Según lo transcrito, es evidente que el Tribunal Administrativo de La Guajira no desconoció el contenido del Acta número 008 del 15 de diciembre de 2020, sino que, en atención a la suspensión de sus efectos, reconoció que la representación del Consejo Comunitario estaba en cabeza de la anterior junta directiva. Por lo tanto, esta Sala no encuentra que la autoridad judicial haya dejado de valorar dicho documento, pues fue precisamente gracias a su análisis que pudo determinar que el acta en el que se consignó la elección del señor Ustate Ramírez como representante legal estaba suspendida. [...] Tal decisión, en criterio de esta sección, no resulta arbitraria o caprichosa, sino que obedece al estudio adecuado

del acervo probatorio allegado al expediente, por lo que no se encuentra acreditado el defecto fáctico alegado. [...] [A]sí como lo expuso el mismo Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, en el auto proferido el 18 de febrero de 2022 dentro del trámite incidental de desacato presentado por el actor, no hay un desconocimiento de lo dispuesto en el fallo de tutela, pues el secretario de gobierno de Barrancas registró tanto el acta de elección como su impugnación en los libros que para ese efecto lleva la alcaldía municipal, justamente en cumplimiento de la orden de amparo impartida por el juez constitucional. Distinto es que, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 79 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el trámite de la impugnación debiera surtirse bajo el efecto suspensivo, circunstancia que, como quedó establecida, no constituye irregularidad alguna y está plenamente justificada. [...] Por lo mismo, el Tribunal Administrativo de La Guajira no desconoció la sentencia del 11 de octubre de 2021, ya que, al estar suspendida la elección de la nueva junta directiva, la representación del consejo comunitario estaba en cabeza de la junta saliente, misma conclusión a la que llegó el tribunal al tener como representante legal de esa comunidad al señor [Y J A U] y no al accionante. [...] Así las cosas, al no estar demostrada irregularidad alguna con ocasión del auto del 13 de diciembre de 2021, la Sala tampoco accederá al amparo deprecado respecto de este punto».

Decisión

Negó la solicitud de tutela presentada por el señor [A A U R].

Extracto n.º 44

Solicitud de desistimiento de la demanda de nulidad simple que interpuso el representante de la comunidad indígena constituye cosa juzgada relativa.

Radicación	11001-03-15-000-2022-02375-01{AC}
Fecha de la providencia	12 de septiembre de 2022
Consejero Ponente	Rafael Francisco Suárez Vargas
Actor	J A A O
Demandado	Agencia Nacional de Licencias Ambientales (ANLA) y otros
Medio de control	Acción de tutela
Categoría - Descriptor	COSA JUZGADA / DESISTIMIENTO DE LA DEMANDA / CABILDO INDÍGENA / MIEMBROS DEL CABILDO INDÍGENA / CONFIGURACIÓN DE LA COSA JUZGADA RELATIVA

1. Hechos relevantes

«El señor [accionante] como miembro y cabildante de la Comunidad Indígena de Cayo de la Cruz, acude a la acción de tutela en procura de la protección de los derechos fundamentales de esa comunidad a la consulta previa, a la vida digna y a la integridad étnica y cultural, razón por la que solicita i) se suspendan provisionalmente los efectos de la Resolución número 1501 de 2017, expedida por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA) por medio de la cual se modificó una licencia ambiental global y se tomaron otras determinaciones a favor de la empresa Canacol Oil and Gas, por haber sido dictada sin haberse celebrado la consulta previa, ii) conminar a esa empresa a realizar el proceso consultivo hasta tanto se resuelva la situación

de fondo y iii) abstenerse de girar los dineros producto del acuerdo económico».

2. Problema jurídico

¿Si la parte actora, mediante la presente acción de tutela, pretende debatir aspectos que ya fueron objeto de estudio por parte del juez ordinario, al interior del medio de control de nulidad con radicado número 11001 03 24 000 2018 00307 00, propuesto por la Comunidad Indígena del Cabildo Cayo de la Cruz de la etnia Zenú, en el que se aceptó el desistimiento de la demanda y se ordenó la suspensión de las medidas cautelares decretadas?

3. Ratio decidendi

«Esta Sala, contrario a lo afirmado por el accionante, evidencia que como lo señaló el juez

a quo de tutela las pretensiones del libelo tutelar van orientadas a cuestionar aspectos que ya fueron objeto de pronunciamiento en el trámite del medio de control de nulidad con radicado número 11001 03 24 000 2018 00307 00 propuesto por el apoderado del señor [M E P] —quien actuó en su condición de capitán menor del Cabildo Cayo de la Cruz de la etnia Zenú— contra el Ministerio del Interior, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA), Geoproduction Oil and Gas Company of Colombia y Cne Oil & S. A. S., adelantado por la Sección Primera de esta Corporación contra la Resolución número 1501 del 24 de noviembre de 2017, “por la cual se modifica una Licencia Ambiental Global y se toman otras determinaciones”, proferida por la ANLA, al resolver la solicitud de desistimiento propuesta por el demandante. [...] [Ahora bien], a través de proveído del 10 de agosto de 2021, la Sección Primera aceptó el desistimiento de las pretensiones de nulidad de la Resolución número 1501 de 2017, pues era diáfano que los hechos que dieron lugar a la interposición de la medida cautelar fueron superados y como, según el artículo 229 del CPACA, el fin de esas medidas es proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, al acceder a una solicitud de desistimiento de la pretensión de nulidad en contra del acto sobre el cuál recaía la medida cautelar, era evidente que esta última perdió su fundamento. Ahora bien, resulta importante resaltar que sobre esa decisión la Sección Primera del Consejo de Estado precisó que quien ha renunciado a que su demanda se siga adelantando, en este caso la comunidad, no podrá volver a presentar una demanda de similar contenido en contra del mismo acto, pues respecto de esa persona se configura la cosa juzgada relativa; así, conforme a lo expuesto, concluyó que aceptaba “el desistimiento de la demanda de la referencia impetrada por el Cabildo Menor Cayo de la

Cruz de la etnia Zenú en contra de la Resolución número 1501 del 24 de noviembre de 2017”, “por la cual se modifica una Licencia Ambiental Global y se toman otras determinaciones”, proferida por la ANLA, reiterando, que tal declaración judicial se efectúa bajo el entendido de que esta decisión constituye cosa juzgada relativa, únicamente en cuanto a la citada comunidad, quien no podrá volver a demandar dicho acto administrativo con sustento en los mismos cargos aquí esbozados”. Conforme lo expuesto en líneas precedentes y bajo el entendido que la Sección Cuarta como juez *a quo* de tutela en auto del 5 de mayo de 2022 requirió al actor para que allegara la documentación que lo acreditara como representante de la Comunidad Indígena Cayo de la Cruz, para lo cual allegó certificación emitida por el Director de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías del Ministerio del Interior, expedida el 10 de mayo de 2021, que da cuenta que el señor [J A A O] se encuentra dentro del censo del año 2007 aportado por la comunidad indígena Cayo de la Cruz, lo que prueba que tiene la calidad de miembro de esta, y, a pesar de ello, ahora pretende a través de este medio, obtener otro pronunciamiento respecto de la Resolución número 1501 del 24 de noviembre de 2017, cuando respecto de esta —tal como lo reiteró el juez natural—, resulta improcedente que el accionante, como miembro de dicha comunidad, de nuevo intente otras acciones con fundamento en pretensiones ya falladas, como se puede evidenciar en el acápite de pretensiones de la acción de tutela».

Decisión

Se confirmó la providencia proferida el 4 de agosto de 2022 por el Consejo de Estado, Sección Cuarta, que declaró la improcedencia de la acción de tutela interpuesta por el señor [accionante] como miembro y cabildante de la Comunidad Indígena de Cayo de la Cruz.

Extracto n.º 45

Aprobación del “Plan de Manejo de la Reserva Forestal Protectora y Productora de la Cuenca Alta del Río Bogotá”, condicionada a la consulta previa ante las respectivas comunidades indígenas.

Radicación	11001-03-15-000-2022-05462-00(AC)
Fecha de la providencia	9 de noviembre de 2022
Consejero Ponente	Carmelo Perdomo Cuéter
Actor	Nación – Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible
Demandado	Consejo de Estado - Sección Quinta
Medio de control	Acción de tutela
Categoría - Descriptor	AUSENCIA DE DEFECTO PROCEDIMENTAL / ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO / PLAZO PARA EL CUMPLIMIENTO DEL FALLO JUDICIAL / APLICACIÓN DE LA LÍNEA JURISPRUDENCIAL / SIMILITUD JURÍDICA DEL PRECEDENTE JUDICIAL / ORDEN JUDICIAL / PRINCIPIO DE EFICACIA DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA / MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE / PUBLICACIÓN DE ACTO ADMINISTRATIVO GENERAL / RESERVA FORESTAL PROTECTORA PRODUCTORA / USO DE RESERVA FORESTAL / INEXISTENCIA DE LA VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA CONSULTA PREVIA / AUSENCIA DE DEFECTO SUSTANTIVO / INTERPRETACIÓN DE LA NORMA / INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA DE LA LEY / INTERPRETACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA / FUENTES FORMALES DEL DERECHO / ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO / CONSULTA PREVIA / REQUISITOS DE LA CONSULTA PREVIA DE LA COMUNIDAD INDÍGENA / PLAZO PARA EL CUMPLIMIENTO DEL FALLO JUDICIAL / INEXISTENCIA DE LA VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

1. Hechos relevantes

«Se formuló acción de tutela contra el fallo de 31 de marzo de 2022, dictado en una acción de cumplimiento, en el que la Sección Quinta del Consejo de Estado le ordenó a la entidad

accionante cumplir con lo señalado en el artículo 8º de la Resolución **número** 138 de 31 de enero de 2014, es decir, que se dispusiera la aprobación del –Plan de Manejo de la Reserva Forestal Protectora y Productora de la Cuen-

ca Alta del Río Bogotá—, la cual está condicionada a la consulta previa ante las respectivas comunidades indígenas».

2. Problema jurídico 1

¿En el trámite de tutela de la referencia se cumplen los requisitos para aceptar la solicitud de coadyuvancia presentada por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado?

3. Ratio decidendi 1

«En ese orden de ideas, se evidencia que la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, por intermedio de su director general, afirma que acude a este trámite constitucional como coadyuvante de la accionante, en virtud del artículo 610 del CGP, dado que la discusión aquí planteada comporta intereses patrimoniales del Estado, motivo por el cual se aceptará como tal, toda vez que la controversia, relacionada con la implementación del plan señalado en el artículo 8° de la Resolución número 138 de 31 de enero de 2014, repercute en las actividades económicas que se adelantarán o adelantan en la reserva que alinderó, con las consecuencias que ello involucra para las finanzas públicas».

4. Problema jurídico 2

«Se contrae a determinar si es dable a través de la tutela, examinar el eventual quebranto de derechos de linaje constitucional fundamental que pueda comportar la sentencia de 31 de marzo de 2022, por cuyo conducto el Consejo de Estado (Sección Quinta) revocó parcialmente la de 24 de enero del año en curso, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (subsección B de la sección primera) declaró improcedente la acción de cumplimiento incoada por el señor [C A M G] contra la tutelante y las Corporaciones Autónomas Regionales de Cundinamarca y del Guavio (Corpoguavio) (expediente

25000-23-41-000- 13, 2021-00815-00) frente a la pretensión relacionada con el artículo 15 de la Resolución número 138 de 31 de enero de 2014 y a las solicitudes allí formuladas por la empresa Constructora Palo Alto Compañía en Comandita Simple, y negó las súplicas en lo concerniente a los artículos 8° y 14 de ese acto administrativo, para en su lugar, ordenar a la aquí accionante que, dentro de los siete (7) meses siguientes a la ejecutoria de la decisión, [“apruebe el Plan de Manejo de la Reserva Forestal Protectora y Productora de la Cuenca Alta del Río Bogotá[“] de que trata el artículo 8° de la mencionada resolución; y, en caso afirmativo, si se ha vulnerado la garantía superior al debido proceso invocada en la solicitud de amparo».

5. Ratio decidendi 2

«En el *sub lite* la Sala observa que el artículo 8° de la Resolución número 138 de 31 de enero de 2014, emitida por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, estipula que a las Corporaciones Autónomas Regionales de Cundinamarca y del Guavio (Corpoguavio) les asiste el deber presentar, dentro de los dos (2) años siguientes a la publicación del acto administrativo, el “plan de manejo de la reserva forestal”, mandato que cumplieron el 6 de junio de 2018, día en que enviaron a la mencionada cartera el “plan de manejo de la Reserva Forestal Protectora-Productora Cuenca Alta del Río Bogotá, con las correcciones y los ajustes solicitados por la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Ecosistemas Estratégicos”. La norma también prevé que al aludido Ministerio le compete aprobar el precitado plan, sin embargo, no fija un período para tal fin, y como aquel no lo ha hecho, el señor [C A M G] incoó la acción de cumplimiento 25000-23-41-000-2021-00815-00, decidida, en segunda instancia, a través de la providencia censurada, que le ordenó a aquel

efectuar la referida actuación dentro de los siete (7) meses siguientes a la ejecutoria de la decisión judicial, lapso en el que también debe agotar la consulta previa, aspecto que la tutelante considera un defecto procedimental absoluto. En atención al análisis jurídico consignado en precedencia, no se evidencia que la sentencia censurada comporte la mencionada causal específica, habida cuenta de que como el artículo 8° de la Resolución **número 138** de 31 de enero de 2014 no señala un plazo para que la accionante apruebe el correspondiente plan presentado por las Corporaciones Autónomas Regionales de Cundinamarca y del Guavio (Corpoguavio), era dable que las autoridades accionadas lo determinaran, en atención a la regla jurisprudencial consistente en que la omisión de señalar en una disposición el término dentro del cual la administración debe atenderla, no impide que se ordene su acatamiento en el marco de una acción de cumplimiento. Cabe advertir que la determinación judicial cuestionada, en lo que concierne a la inconformidad de la demandante, se justifica en la necesidad de evitar que la norma citada en el párrafo anterior resulte ineficaz, pues asumir que no era viable disponer su cumplimiento porque no estipula un lapso, conllevaría desconocer su obligatoriedad e instituir de manera tácita que solo son exigibles las tareas de la administración, cuando están sujetas a un tiempo para ejecutarlas, con desconocimiento, entre otros preceptos, de los principios que rigen la función pública, en especial, el de eficacia, previsto en el artículo 3° (numeral 1132) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA). Por consiguiente, para la Sala no constituye una fuente de vulneración de garantías superiores que las autoridades accionadas hayan dispuesto que el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible deba aprobar el plan presentado por

las Corporaciones Autónomas Regionales de Cundinamarca y del Guavio (Corpoguavio) dentro de los siete (7) meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia reprochada, pues, además de que ello asegura el cumplimiento del artículo 8° de la Resolución **número 138** de 31 de enero de 2014 (lo que es necesario, dado que se dictó hace más de ocho [8] años), salvaguarda los mandatos constitucionales de protección del medio ambiente, tarea de la que es titular de dicha cartera, conforme al artículo 5° de la Ley 99 de 1993. [...] Ahora bien, la demandante indica que el fallo cuestionado desconoce la consulta previa, cuya ejecución no está supeditada a un determinado lapso, sin embargo, al analizar la providencia atacada se observa que, contrario a lo sugerido por la actora, los señores magistrados demandados no afectaron ese precepto superior, sino que sostuvieron que era necesario agotarlo dentro de los siete (7) meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia, criterio que para la Sala resulta acorde con el ordenamiento jurídico, puesto que, se reitera, garantiza que se surta de manera ágil. Cabe aclarar que el plazo que la actora considera trasgresor de su derecho constitucional fundamental al debido proceso facilita que la consulta previa se realice con rigor, habida cuenta de que el acatamiento del término fijado por los señores magistrados demandados amerita actuaciones administrativas eficientes, con lo que, sea dicho de paso, se logra la pronta observancia del artículo 8° de la Resolución **número 138** de 31 de enero de 2014, que lleva ocho (8) años sin poder hacerse efectivo».

6. *Ratio decidendi* 3

«En el *sub lite* la tutelante afirma que la providencia atacada incurre en defecto sustantivo, porque inobservó las normas que regulan la consulta previa, como el Convenio número 169 de la OIT, aprobado por Colombia a tra-

vés de la Ley 21 de 1991, las cuales no fijan un lapso para agotar ese procedimiento, sin embargo, para la Sala ese reproche carece de asidero jurídico, porque si bien es cierto que la mencionada ley no contempla un lapso dentro del que deba surtir el mencionado trámite, también lo es que resulta necesario interpretarla de acuerdo con el resto del sistema normativo (en virtud de la interpretación sistemática), del cual hace parte la jurisprudencia del Consejo de Estado, que constituye fuente formal de derecho (por tanto, es de obligatoria observancia) y ha admitido la posibilidad de señalar plazos para el acatamiento de una disposición dentro de una acción de cumplimiento, cuando no están consignados en ella, con la finalidad de propender por su eficacia, premisa que aceptó la providencia acusada. En atención a lo expuesto, el fallo

cuestionado no comporta defecto sustantivo, comoquiera que, además de que la Ley 21 de 1991 no le prohíbe a las autoridades judiciales fijar un tiempo para que se adelante la consulta previa, el hecho de que los señores magistrados demandados lo hayan instituido no comporta desconocimiento del sistema normativo, máxime cuando se evidencia que tuvo como finalidad garantizar la eficacia del artículo 8° de la Resolución número 138 de 31 de enero de 2014, con lo que también se obtiene que se surta prontamente el procedimiento ante las comunidades indígenas».

Decisión

Se negó el amparo del derecho constitucional fundamental al debido proceso invocado por la Nación - Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

Extracto n.º 46

Participación de la Organización Indígena del Caribe en el Plan Nacional de Desarrollo –Colombia Humana hacia una era de Paz 2022-2026–. Derecho de petición para adelantar los trámites respectivos de consulta previa.

Radicación	11001-03-15-000-2022-05683-00(AC)
Fecha de la providencia	12 de diciembre de 2022
Consejero Ponente	William Hernández Gómez
Actor	Organización Indígena del Caribe (OIC)
Demandado	Presidencia de la República y otros
Medio de control	Acción de tutela
Descriptor	DERECHO DE PETICIÓN ANTE AUTORIDAD PÚBLICA / PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA / ALTA CONSEJERÍA DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA PARA LAS REGIONES Y PARTICIPACIÓN CIUDADANA / DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN / CONSULTA PREVIA DE LA COMUNIDAD INDÍGENA / SOLICITUD DE INFORMACIÓN GENERAL / OBJETO DEL PLAN NACIONAL DE DESARROLLO / RESPUESTA DEL DERECHO DE PETICIÓN / AUSENCIA DE VIOLACIÓN DEL DERECHO DE PETICIÓN / MINISTERIO DEL INTERIOR / CONSEJO NACIONAL DE PLANEACIÓN / CONSULTA PREVIA DE LA COMUNIDAD INDÍGENA / SOLICITUD DE INFORMACIÓN GENERAL / OBJETO DEL PLAN NACIONAL DE DESARROLLO / AUSENCIA DE RESPUESTA DEL DERECHO DE PETICIÓN / VIOLACIÓN DEL DERECHO DE PETICIÓN

1. Hechos relevantes

«La Organización Indígena del Caribe (OIC), conformada por las comunidades de los Pueblos Indígenas Zenú, Mokaná, Emberá, Malibú, Wayú, Murui, Makaguan y Tikuna, elevó una respetuosa solicitud el 29 de septiembre de 2022 al Presidente de la República, al ministro del Interior, al

consejero presidencial para las regiones y al Consejo Nacional de Planeación (CNP), a través de correo electrónico, con el fin de que se adelantaran los trámites correspondientes para garantizar el proceso de consulta previa del Plan Nacional de Desarrollo –Colombia Humana hacia una era de Paz 2022-2026–. Se presentó acción de tu-

tela contra las citadas autoridades, en razón a la posible configuración de la vulneración del derecho de petición».

2. *Problema jurídico 1*

¿La Presidencia de la República, la Consejería Presidencial para las Regiones y el Departamento Nacional de Planeación, incurrieron en una presunta violación al derecho fundamental de petición de las comunidades indígenas accionantes, al no atender la petición elevada 29 de septiembre de 2022, relacionada con el proceso de consulta previa del Plan Nacional de Desarrollo “Colombia Humana hacia una era de Paz 2022-2026”?

3. *Ratio decidendi 1*

«Encuentra la Sala que, de las pruebas aportadas por la Presidencia de la República, se advierte que, en efecto, el 19 de octubre del año en curso el consejero presidencial para las regiones remitió el pedimento elevado el 29 de septiembre de la misma anualidad al Ministerio del Interior y al Departamento Nacional de Planeación, mediante los radicados OFI22-00126057 / GFPU 12090000 y OFI2200126063 / GFPU 12090000. Aunado a ello, se avizora que esta decisión le fue comunicada a la solicitante al correo electrónico que aquella suministró en su petición. [...] Adicionalmente, se denota que el 27 de octubre de la misma anualidad la Dirección de Gobierno, Derechos Humanos y Paz del Departamento Nacional de Planeación, mediante radicado 20225900752621, le informó a la accionante que remitió la solicitud al Ministerio del Interior, por ser el que concertará la ruta metodológica para el desarrollo de la consulta previa del Plan Nacional de Desarrollo “Colombia Humana hacia una era de Paz 2022-2026”

con las instituciones representativas de los pueblos indígenas en sus territorios. Por lo anterior, se concluye que la Presidencia de la República, la Consejería Presidencial para las Regiones y el Departamento Nacional de Planeación no transgredieron el derecho fundamental de petición invocado por la parte accionante, pues, al considerar que no eran las competentes para atender dicha solicitud, dentro del término previsto en la ley, decidieron remitirla a las entidades que estimaron eran las encargadas de pronunciarse sobre el fondo de lo peticionado, por lo que se negará el amparo deprecado con respecto a esas entidades».

4. *Problema jurídico 2*

¿El Ministerio del Interior y el Consejo Nacional de Planeación (CNP), incurrieron en una presunta violación al derecho fundamental de petición de las comunidades indígenas accionantes, al no atender la petición elevada 29 de septiembre de 2022, relacionada con el proceso de consulta previa del Plan Nacional de Desarrollo Colombia Humana hacia una era de Paz 2022-2026?

5. *Ratio decidendi 2*

«La Sala observa que, en relación con el Ministerio del Interior y el Consejo Nacional de Planeación (CNP), se precisa que en el expediente no obra prueba que acredite que contestaron de forma clara, precisa, oportuna y de fondo lo solicitado por la Organización accionante el 29 de septiembre de 2022, a pesar de que a la primera de las mencionadas tanto la Consejería Presidencial para las Regiones como el Departamento Nacional de Planeación el 19 y 27 de octubre de la anualidad en curso le remitieron dicha solicitud. Además, se repara en que aquellas tampoco intervinieron en el presente trámite constitucional,

a pesar de haber sido vinculadas en debida forma al mismo. Por tanto, ante la ausencia de pruebas que desvirtúen lo afirmado por la accionante, se dará por cierto lo manifestado por aquella, en aplicación de la presunción de veracidad consagrada en el artículo 20 del Decreto número 2591 de 1991, [como consecuencia de ello, se accederá al amparo del derecho de petición de la parte actora]».

Decisión

Negó el amparo solicitado por la Organización Indígena del Caribe (OIC), con respecto a la Presidencia de la República, a la Consejería Presidencial para las Regiones y al Departamento Nacional de Planeación y se amparó el derecho fundamental de petición de la Organización Indígena del Caribe (OIC), cuya protección invocó a través de la acción de la referencia.

Extracto n.º 47

Afectación de los derechos fundamentales de miembros de la Comunidad Étnica de Oreganal, ante la explotación minera de carbón en su territorio ancestral. Trámite de consulta previa a comunidad indígena.

Radicación	11001-03-15-000-2022-05502-00(AC)
Fecha de la providencia	15 de diciembre de 2022
Consejero Ponente	Luis Alberto Álvarez Parra
Actor	C D M P
Demandado	Presidente de la República y otros
Medio de control	Acción de tutela
Categoría - Descriptor	CONSULTA PREVIA / ALCANCE DE LA CONSULTA PREVIA / ALCANCE DE LA CONSULTA PREVIA DE LA COMUNIDAD INDÍGENA / CONSULTA PREVIA DE LA COMUNIDAD INDÍGENA / ELEMENTOS DE LA COSA JUZGADA / IDENTIDAD DE PARTES / IDENTIDAD DE OBJETO / IDENTIDAD DE CAUSA / INEXISTENCIA DE TEMERIDAD EN LA ACCIÓN DE TUTELA / EXPLOTACIÓN DE LA MINA / CARBONES DEL CERREJÓN LIMITED / COMUNIDAD INDÍGENA

1. Hechos relevantes

«La Comunidad Étnica y Afrodescendiente de Oreganal, compuesta por más de 700 familias, de las cuales, unas debieron dispersarse a distintas regiones a raíz de la explotación de carbón, desde agosto de 2022, ha sido afectada por la expansión de las actividades mineras desarrolladas por la sociedad Carbones de Cerrejón en su territorio ancestral colectivo, puntualmente, en temas de salud, contaminación auditiva y daño a recursos esenciales como los cuerpos hídricos del río Ranchería y los arroyos Palomino y El Cequión. Así como también, la destrucción de cerros que son sa-

grados para el grupo poblacional. Como consecuencia de esta afectación, por la actividad de explotación minera en el departamento de La Guajira, se presentó acción de tutela contra la Presidencia de la República y otras entidades, a efectos de que se materializara una solución a esta problemática».

2. Problema jurídico 1

¿Resulta procedente declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva solicitada por el Ministerio de Salud y Protección Social, el Presidente de la República, la Contraloría General de la República, la Defensoría del

Pueblo, el departamento de La Guajira, el Ministerio de Minas y Energía, el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, la Agencia Nacional de Minería, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y la Agencia Nacional de Tierras, toda vez que le asiste interés en el resultado del proceso?

3. *Ratio decidendi 1*

«[L]a Sala resolverá las solicitudes de desvinculación presentadas en los informes rendidos por el Ministerio de Salud y Protección Social, el Presidente de la República, la Contraloría General de la República, la Defensoría del Pueblo, el departamento de La Guajira, el Ministerio de Minas y Energía, el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, la Agencia Nacional de Minería, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y la Agencia Nacional de Tierras. Para estas entidades, no se configura la legitimación en la causa por pasiva frente a ellas, ya sea porque aseguraron que la vulneración de los derechos fundamentales invocados no depende de sus actuaciones u omisiones, o porque no tienen registro de que se haya registrado petición alguna ante ellas. Sobre el particular, la Sala evidencia que, en el escrito de tutela, el actor afirmó que este medio constitucional se dirigía contra cada una de las entidades señaladas en su solicitud inicial por cuanto había puesto en su conocimiento las presuntas vulneraciones para que, en el ejercicio de sus funciones realizaran las labores de seguimiento y vigilancia pertinentes, peticiones que, a su juicio, han sido desatendidas. Adicionalmente, frente al Ministerio de Minas y Energía, el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, la Agencia Nacional de Minería y la Agencia Nacional de Tierras, se trata de autoridades que fueron vinculadas a raíz de los informes rendidos en las contestaciones a la tutela como receptoras finales de las peticiones del actor, por lo que

deberá estudiarse de fondo sus actuaciones u omisiones, sin que sea posible acceder a la desvinculación pretendida. En ese orden de ideas, al haber sido descrita la acción u omisión que justificaba la interposición de tutela en su contra y, de acuerdo con las manifestaciones realizadas en las contestaciones de la tutela que se recibieron inicialmente, se evidencia el vínculo jurídico procesal que justifica la permanencia del Ministerio de Salud y Protección Social, el Presidente de la República, la Contraloría General de la República, la Defensoría del Pueblo, el departamento de La Guajira, el Ministerio de Minas y Energía, el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, la Agencia Nacional de Minería, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y la Agencia Nacional de Tierras, en este proceso, al margen de lo que se evidencie al estudiar el caso de fondo. En consecuencia, se resolverán desfavorablemente las pretensiones de desvinculación de las autoridades relacionadas previamente».

4. *Problema jurídico 2*

¿En la presente acción de tutela se configura el fenómeno de la cosa juzgada frente a los reparos relacionados con la realización de una consulta previa, con ocasión de la actividad de explotación minera desarrollada por la sociedad Carbones del Cerrejón, dado que existe identidad de partes, objeto y causa entre la tutela de la referencia y la acción de tutela?

5. *Ratio decidendi 2*

«[E]n la respuesta rendida por el Ministerio de Minas y Energía, se advirtió que previamente el actor ya había interpuesto dos acciones de tutela en nombre de la Comunidad Afrodescendiente de Oreganal, las cuales se había fallado de manera desfavorable a sus pretensiones. Siendo así, es imperativo que, previo a abordar el caso de fondo, la Sala estudie si lo

solicitado por el señor [C D M P] fue objeto de estudio por parte de otro juez de tutela. En primer lugar, se aludió al proceso 11001-03-15-000-2021-04751-00, que fue conocido por esta misma Sección y se resolvió con fallo de 16 de septiembre de 2021, donde se declaró la improcedencia de la acción de tutela, decisión que fue confirmada en segunda instancia por la Sección Segunda, Subsección “B” de esta Corporación, con sentencia de 11 de noviembre de 2021. Sobre dicho caso, aunque también fue impulsado por el señor [C D M P] contra varias de las entidades aquí accionadas, se observa que su objeto era el de la presunta vulneración de los derechos de la comunidad por la protocolización de la adquisición de unas tierras de parte de sociedad Carbones del Cerrejón que, a juicio del actor, eran parte del territorio ancestral de su grupo étnico. En ese sentido, es evidente que no se trató de un caso que guarde simetría con el que aquí se conoce y no se configuraría un actuar temerario. [...] Respecto de la identidad de partes en lo que se refiere a las pretensiones relacionadas con el proceso de consulta previa, esta se evidencia acreditada, pues, como lo explicaron las entidades accionadas en sus respuestas, dicho proceso es convocado por la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior, entidad que fue demandada en ambos expedientes. A su vez, la autoridad de verificar que los proyectos mineros puedan generar afectaciones ambientales, como las que denuncia el actor, es la ANLA, quien también fue parte del extremo accionado en ambas acciones de tutela, hecho que también ocurre con la sociedad que está llevando a cabo la actividad de la cual se deprecian los daños a la comunidad. Incluso, puede verse la identidad frente a otras entidades que eventualmente pudieran intervenir en dicho trámite como son el Ministerio de Ministerio de Salud y Protección Social, la

Agencia Nacional de Minería y la Procuraduría General de la Nación. Sobre la identidad de causa, también es claro que la acción de tutela es impulsada por los mismos hechos, los presuntos daños ambientales y presunto menoscabo de salud que está padeciendo la Comunidad Afrodescendiente de Oreganal a raíz de la explotación minera desarrollada por la sociedad de Carbones del Cerrejón. Ahora bien, aunque en el escrito que suscitó la presente acción constitucional el actor afirmó que la afecciones vienen presentándose por hechos de expansión de la actividad entre julio o agosto de 2022, eso es, con posterioridad al fallo que profirió el Tribunal Superior de Riohacha, lo cierto es que no señala un hecho nuevo que hubiere ocurrido en dichas fechas, por el contrario, su narración se corresponde a lo que ya había informado en la acción de amparo dentro del proceso 44001-22-14-000-2021-00099-00. Es decir, se trata no de circunstancias fácticas que impliquen una variación de lo que ya fue conocido por otra autoridad judicial, sino una continuación de los mismos hechos. [...] Finalmente, frente a la identidad de objeto, se resalta que, en el expediente con consecutivo 2021-00099 se solicitó la verificación de la existencia una afectación sin mencionar la consulta previa en las pretensiones, mientras que en el caso actual sí se especificó que su objetivo era que se realizara ese trámite; no obstante, en ambos casos la finalidad es la misma. Como se explicó previamente, el factor determinante para que se lleve a cabo una consulta previa es la existencia de una afectación directa a una comunidad étnica, siendo así, si lo pretendido por la parte actora es que el Ministerio del Interior, justamente la autoridad encargada de convocar a dicho mecanismo estudie e identifique la afectación directa que padece una comunidad afrodescendiente, es evidente que el objeto no es otro que se lleve a cabo la consulta

previa. Esto se confirma con el hecho que, en el estudio que abordó el Tribunal Superior de Riohacha, fue necesario que esa autoridad incluyera un análisis sobre la consulta previa a fin de identificar la inconformidad del actor. Cosa distinta es que, habiéndose agotado la valoración sobre la procedencia de la consulta previa por parte del Ministerio del Interior y, con una decisión definitiva, la Comunidad Afrodescendiente de Oreganal hubiera sido excluida de aquella dinámica, en cuyo caso podría justificarse un hecho nuevo que ameritara la interposición de esta acción de amparo. Ahora bien, al estudio sobre la identidad de los elementos de las tutelas, hay que sumar que los motivos por los cuales el Tribunal Superior de Riohacha declaró la improcedencia del amparo generan una imposibilidad general para estudiar nuevamente lo propuesto por el actor frente a cualquier afectación que presuntamente surja a raíz de la actividad minera desarrollada por la sociedad Carbones del Cerrejón. [...] [E]sta Sala no evidencia que la actuación desplegada por la parte actora pueda ser considerada de mala fe, sino que surge del interés de un líder comunitario que, en virtud de lo que considera una afectación grave a los derechos fundamentales y colectivos de un grupo étnico sujeto de especial protección constitucional, acudió nuevamente al medio de control constitucional por el afán de procurar el bienestar de su comunidad y con una apreciación equívoca del alcance de la improcedencia de la acción declarada por el Tribunal Superior de Riohacha, más no con una motivación desleal. En consecuencia, no se negará el amparo por temeridad, sino que, en su lugar, solo se declarará la improcedencia de la acción constitucional respecto de las pretensiones relacionadas con la realización de una consulta previa o la verificación de una afectación directa. Siendo así la Sala procederá a estudiar la tutela de fondo, solamente res-

pecto de la presunta vulneración al derecho fundamental de petición».

6. *Problema jurídico 3*

¿El Ministerio de Salud y Protección Social; la Contraloría General de la República; la Agencia Nacional de Licencias Ambientales; el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible; la Agencia Nacional de Tierras y la Contaduría General de la Nación, vulneraron el derecho fundamental de petición promovido por el señor [C D M P], respecto a la falta de respuesta a la petición consistente en ordenar la suspensión de las labores mineras llevadas a cabo por la sociedad Carbones del Cerrejón Limited?

7. *Ratio decidendi 3*

«[E]l actor aseguró que presentó peticiones ante el Ministerio de Salud y Protección Social, el Ministerio del Interior, el Presidente de la República, Corpogujaira, la Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la República, la Defensoría del Pueblo, la Secretaría Municipal de Salud y Protección Social de Barrancas, la ANLA y la sociedad Carbones del Cerrejón Limited sin que, a la fecha, fueran resueltas. Todas las solicitudes contienen el mismo texto, esto es, que se suspendan las labores mineras llevadas a cabo por la sociedad Carbones del Cerrejón Limited en los puntos donde, a juicio del actor, se estaban causando afectaciones a la comunidad que representa. Así las cosas, se procederá a verificar lo ocurrido con cada solicitud. Respecto del Ministerio de Salud y Protección Social, la entidad reconoció que recibió la solicitud, pero manifestó que, frente a las denuncias del actor por presuntos daños a la salud, las autoridades competentes eran aquellas adscritas a los entes territoriales, por lo que remitió la petición a la Secretaría Municipal de Salud y Protección Social de Barrancas, la Secretaría

Departamental de la Guajira y a Corpoguajira, trámite que comunicó al actor mediante Oficio número 202216202113241 de 24 de octubre de 2022. [...] Atendiendo a que se trata de un reporte de un sistema electrónico, se entiende acreditado que la entidad actuó de conformidad con el artículo 21 de la Ley 1437 de 2011, esto es, remitiendo la petición a los funcionarios competentes e informando de esto al particular el pasado 24 de octubre de 2022. En ese orden de ideas, frente a esta entidad, no se observa vulneración al derecho fundamental de petición en tanto que procedió de conformidad con lo dispuesto en la norma cuando quien recibe la solicitud considera que no es competente para resolverla, por lo que se negará el amparo respecto del Ministerio de Salud y Protección Social. [...] [L]a Contraloría General de la República, no se realizó manifestación alguna sobre la petición que, presuntamente, radicó el actor ante sus oficinas, a su vez, verificados los soportes de la acción de tutela no se observa alguna constancia de envío o radicación de la solicitud a esta entidad. En ese orden de ideas, ya que materialmente no es posible exigirle a una autoridad que responda una petición respecto de la cual no se acreditó que se le hubiere entregado por algún medio, la Sala negará el amparo al derecho de petición frente a la Contraloría General de la República. [...] Frente a la ANLA, la entidad aseguró que no ha recibido solicitud alguna de lo denunciado por el actor, verificados los anexos de la acción de tutela, se puede comprobar que, en efecto, hay un escrito dirigido a ella; no obstante, no obra constancia de su radicación. A su vez, aunque la Procuraduría General de la Nación y el Ministerio de Minas y Energía afirmaron que habían trasladado la solicitud del actor a aquella autoridad, esto no fue acreditado en sus informes, en consecuencia, no se evidencia que la ANLA haya vulnerado el derecho de

petición del actor, en tanto que no se demostró que le hubiera puesto en conocimiento el requerimiento y, por lo tanto, se negará el amparo del derecho de petición frente a ella. [...] [E]l Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible no se pronunció sobre el presunto traslado de la petición realizada por la Presidencia de la República y que no fue acreditado por esa entidad. En ese orden de ideas, al no tener prueba alguna de que este ministerio recibió el requerimiento del actor, no hay lugar a emitir decisión de amparo frente a aquel. La Agencia Nacional de Tierras sostuvo que, al no existir relación entre los hechos del escrito de tutela y sus funciones, se abstendría de pronunciarse sobre las afirmaciones del actor. Sobre esta entidad, bastará con recordar que fue vinculada en virtud de lo informado por el Ministerio de Minas y Energía, según el cual la petición del actor se había remitido a la referida agencia, pero al no acreditarse este hecho, no es posible endilgar vulneración alguna de su parte y se negará el amparo frente a aquella».

8. *Problema jurídico 4*

¿El Ministerio del Interior, la Defensoría del Pueblo, la Secretaría de Salud y Protección Social de Barrancas, la Corporación Autónoma de La Guajira y Carbones del Cerrejón Limited, el Presidente de la República y Ministerio de Minas y Energía, vulneraron el derecho fundamental de petición promovido por el señor [C D M P], respecto a la falta de respuesta a la petición consistente en ordenar la suspensión de las labores mineras llevadas a cabo por la sociedad Carbones del Cerrejón Limited?

9. *Ratio decidendi 4*

«[E]l Ministerio del Interior, aseguró que no tiene registro de que el actor hubiera radicado la solicitud que menciona en su escrito de

tutela. Sobre este punto, se observa que en los anexos del escrito inicial el actor incluyó las imágenes de los correos que remitió a las entidades y, entre ellas, se observa que su solicitud fue radicada el 29 de septiembre de 2022 a la cuenta de correo mesadeentrada@miniterior.gov.co. [...] [E]n este punto, a pesar de que la entidad niega la recepción del memorial y la presunta consulta de sus sistemas “Sicop, Sigob, PQRSD y Control-doc” no aportó ningún reporte de la búsqueda en los mencionados softwares y, por el contrario, el actor si allegó prueba sumaria de la radicación. Adicionalmente, la Procuraduría General de la Nación acreditó que también remitió la solicitud del actor por competencia, lo que respalda la afirmación efectuada en el escrito inicial. En consecuencia, ya que la entidad no acreditó que brindara respuesta a lo requerido por el accionante o que le haya dado trámite alguno a pesar de haber transcurrido más de 2 meses, se evidencia configurada la vulneración al derecho fundamental de petición del señor [C D M P]. [...] Frente a la petición dirigida al Presidente de la República, este accionado reconoció la radicación de la solicitud, pero afirmó que la remitió a los Ministerios de Ambiente y Desarrollo Sostenible y de Minas y Energía pues carece de competencia para atenderla, actuación que fue comunicada al actor. Para el efecto, allegó los Oficios de 9 de octubre de 2022 n.º OFI22-00117896 dirigido al señor [C D M]; n.º OFI22-00117905 dirigido al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y; n.º OFI22-00117906 dirigido al Ministerio de Minas y Energía. A pesar de lo manifestado, para acreditar la remisión allegó un listado de correspondencia que parece ser un documento elaborado manualmente y no un reporte de su sistema de gestión de correspondencia. Con todo, en el mismo se puede verificar que, frente a la comunicación dirigida al actor solo

dice que el oficio fue “entregado al servidor de correo para ser enviado al email pablosegundo15@autlook.es del destinatario [C D M]”, lo cual no acredita su envío, solamente que se le entregó al notificador correspondiente. En cuanto al oficio dirigido al Ministerio de Minas y Energía, aunque no se acreditó su remisión, lo cierto es que esa entidad reconoció haberlo recibido, por lo que se tiene probado el trámite. Cosa distinta ocurre con el documento dirigido al Ministerio de Vivienda y Desarrollo Sostenible, pues aquella autoridad no solo negó haber recibido cualquier documento contentivo de la petición del actor, sino que al igual que ocurre con la comunicación dirigida al actor, el documento de soporte allegado solo dice “Correo electrónico de traslado enviado a el destinatario [C A C J]. con email servicioalciudadano@minambiente.gov.co” sin prueba alguna de que se concretara la remisión. Siendo así, ya que la notificación de la respuesta o su trámite son parte integrante del derecho fundamental de petición, dicha garantía se entiende vulnerada por parte del Presidente de la República al no comunicar al actor que su solicitud había sido remitida a otras entidades y al no cumplir con el traslado al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. [...] [E]n lo atinente a Corpoguajira, si bien en el escrito inicial se afirmó que también ante esta entidad se radicó una petición, lo cierto es que en los anexos de la tutela no solo se extraña algún requerimiento dirigido a ella, sino que tampoco obra constancia de radicación. No obstante, el Ministerio de Salud y Protección Social acreditó que remitió el requerimiento del actor a esta autoridad, hecho sobre el cual no se pronunció la Corporación, motivo por el cual, ya que no se acreditó trámite alguno a la petición que le fue trasladada se advierte vulnerado el derecho fundamental de petición y deberá accederse a su amparo. [...] [L]a Procuraduría General de

la Nación informó que la petición del actor fue trasladada a la ANLA y al Ministerio del Interior, pues consideró que esas eran las autoridades competentes para resolver lo solicitado. Sobre la comunicación de la remisión al accionante no es necesario realizar mayor estudio, esto por cuanto entre los soportes de la tutela obra un oficio de 11 de octubre de 2022 donde esa entidad le comunicó al señor Marulanda Pérez la remisión de su solicitud, por lo que se entiende que es no hay controversia sobre este hecho. Sobre la remisión del escrito al Ministerio del Interior, la Procuraduría allegó prueba de su envío, recepción e incluso acuse de radicación por parte de esa entidad. [...] [E]s evidente que el traslado de la petición al Ministerio del Interior se cumplió adecuadamente. Por otra parte, aunque junto al informe se aportó el oficio con el que, presuntamente redirigió la solicitud a la ANLA, no se allegó constancia de su remisión a aquella entidad, motivo por el cual, se configura la vulneración al derecho de petición del actor en tanto que no basta con comunicarle al solicitante que su requerimiento será remitido por competencia, sino que es necesario que la actuación se concrete, lo que no fue probado por parte de la Procuraduría General de la Nación respecto del traslado a la ANLA. [...] [L]a Defensoría del Pueblo afirmó que verificado el correo electrónico guajira@defensoria.gov.co, no encontró alguna petición radicada por el actor; no obstante, verificados los anexos de la tutela, se resalta que su solicitud fue enviada a la cuenta atencionciudadano@defensoria.gov.co. [...] [Y]a que la entidad en su informe no efectuó manifestación alguna sobre el funcionamiento de la mencionada dirección electrónica a pesar de que la prueba de su envío se encontraba en los anexos de la tutela, y que el actor allegó prueba sumaria de su radicación, la Defensoría del Pueblo estaba en la obligación de atender el requerimiento y,

al no hacerlo, vulneró el derecho de petición del accionante. [...] Respecto de la Secretaría Municipal de Salud y Protección Social de Barrancas, se tiene que el actor no acreditó haber radicado algún escrito ante ella; no obstante, el Ministerio de Salud y Protección Social demostró que sí redirigió el requerimiento recibido por ella a aquella entidad territorial. Siendo así y ya que esta autoridad se abstuvo de intervenir en el trámite de esta tutela, se tiene acreditada la vulneración al derecho de petición del actor, en tanto que no se allegó prueba de que se haya proferido respuesta a lo solicitado. [...] [E]n cuanto a Carbones del Cerrejón Limited, la Sala encuentra que en los anexos de la tutela se encuentra tanto la solicitud dirigida a esa sociedad, como la constancia de radicación vía correo electrónico. [...] [Y]a que esta empresa no intervino en el trámite de esta acción de tutela y no se demostró que haya dado contestación al requerimiento realizado ante ella, se tendrá acreditada la vulneración al derecho de petición del accionante. [...] el Ministerio de Minas y Energía reconoció haber recibido la solicitud remitida por parte de la Presidencia de la República y afirmó que, a su vez, la envió a la Agencia Nacional de Minería y al ANLA, lo cual le fue comunicado al actor. Revisados los anexos de su informe se encontraron los Oficios número 2-2022-025210 dirigido al actor; número 2-2022-025212 dirigido al ANLA y; número 2-2022-028006 dirigido a la Agencia Nacional de Minería, todos ellos de 27 de octubre de 2022; no obstante, no se allegó prueba alguna de la entrega de estos oficios ni reporte de trazabilidad de correspondencia que permita afirmar que fueron efectivamente tramitados. [...] [L]a Secretaría Departamental de Salud de La Guajira se limitó a alegar su falta de legitimación en la causa por pasiva, pero se abstuvo de referirse a la petición que fue elevada por el actor. Al respecto, se obser-

va que el Ministerio de Salud y Protección Social acreditó el traslado de la solicitud del actor a aquel ente territorial el 24 de octubre de 2022, en consecuencia, se evidencia la vulneración al derecho fundamental de petición de [C D M P], por parte la dependencia territorial, en tanto que han transcurrido más de 30 días hábiles desde la radicación sin que la autoridad acreditara haber dado algún trámite».

Decisión

Declaró improcedente la acción de tutela frente a las pretensiones dirigidas a que se

convoque a un proceso de consulta previa, que se suspendan actividades mineras o que se identifique la posible afectación directa padecida por la Comunidad Étnica y Afrodescendiente de Oreganal y se negó el amparo al derecho fundamental de petición frente a la Contraloría General de la República; la Agencia Nacional de Licencias Ambientales; el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible; la Agencia Nacional de Tierras y la Contaduría General de la Nación. Se amparó el derecho fundamental de petición del señor [C D M P].

Extracto n.º 48

Radicación	44001-23-33-000-2019-00072-07 [AC]
Fecha de la providencia	14 de abril de 2023
Consejero Ponente	Fredy Ibarra Martínez
Actor	R E y otros
Demandado	Presidencia de la República y otros
Medio de control	Acción de tutela
Categoría - Descriptor	GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA EN TRÁMITE DE INCIDENTE DE DESACATO / CONFIRMACIÓN DE SANCIÓN POR DESACATO / INCUMPLIMIENTO DEL FALLO DE LA ACCIÓN DE TUTELA / MESA DE CONCERTACIÓN INDÍGENA / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA CONSULTA PREVIA DE LA COMUNIDAD INDÍGENA / CONSULTA PREVIA DE LA COMUNIDAD INDÍGENA / ETNOEDUCADOR / ETNOEDUCACIÓN / COMUNIDAD WAYUU / ELEMENTO OBJETIVO DEL DESACATO / ELEMENTO SUBJETIVO DEL DESACATO / SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL

1. Hechos relevantes

«Los accionantes, en su calidad de autoridades tradicionales indígenas Wayú de las comunidades Yaretskay, Atakarralu y Pirruaitaka, presentaron acción de tutela en contra de la Presidencia de la República y otros, el objeto de que les fueran amparados sus derechos fundamentales a la consulta previa libre e informada, igualdad, trabajo, debido proceso y autogobierno de pueblos indígenas y, en consecuencia, se ordenara que los docentes y administrativos vinculados a la Institución Etnoeducativa San Antonio de Aremasain sean nombrados en propiedad. El 13 de junio de 2019, el Tribunal Administrativo de La Guajira profirió sentencia de primera instancia

que amparó los derechos fundamentales a la consulta previa, etnoeducación y autogobierno de las comunidades indígenas y, en consecuencia, ordenó a la administradora temporal para el sector educativo de La Guajira y al director de la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior que llevaran a cabo el proceso de consulta previa con las comunidades indígenas involucradas o afectadas con los nombramientos en propiedad de los docentes y directivos de la mencionada institución educativa. Mediante sentencia del 10 de octubre de 2019, esta Sala confirmó parcialmente la decisión de primera instancia y amparó los derechos fundamentales a la consulta previa y autogobierno de las comunidades [...] Las

razones para adoptar esa decisión se cimentaron en el contenido de la Sentencia C-208 de 2007 proferida por la Corte Constitucional, según la cual los etnoeducadores tienen derecho a ser nombrados en propiedad, siempre y cuando cumplan con los requisitos establecidos en el artículo 62 de la Ley 115 de 1994, vigente mientras se expide la normatividad especial con aquiescencia de las comunidades, esto es: i) que la selección sea concertada entre las autoridades competentes y los grupos étnicos, ii) que acrediten formación en etnoeducación, y iii) posean conocimientos básicos del respectivo grupo étnico, en especial su lengua materna, además del castellano. Para ese caso concreto la Subsección evidenció la vulneración de los derechos fundamentales a la libre determinación de los pueblos y la consulta previa porque no se llevó a cabo el proceso consultivo con la comunidad con el objeto de determinar si los docentes tenían derecho a ser nombrados en propiedad ya que, según se afirmó, los demandantes desarrollaron sus labores mediante contratos de trabajo a término fijo inferiores a un año. Frente a la solicitud de nombrar en propiedad a los administrativos que desarrollaron sus labores a través de contratos de trabajo a término fijo inferiores a un año en la Institución Etnoeducativa Internado Indígena San Antonio de Aremasain porque contaron con el aval de las autoridades indígenas, la Sala consideró que era necesario decretar el amparo, con lo que se aseguró la participación de la comunidad indígena en la decisión relacionada con sus derechos, por tratarse de medidas que los afectaban directamente».

2. Problema jurídico

¿El secretario de Educación del departamento de La Guajira, incurrió en desacato de la sentencia de tutela del 10 de octubre de 2019, proferida por esta Subsección, que ordenó

adelantar el proceso de concertación, mediante la consulta previa con las comunidades indígenas, para el nombramiento en propiedad de los etnoeducadores y administrativos del territorio indígena de Aremasain del municipio de Manaure departamento de La Guajira?

3. Ratio decidendi

«La Sala encuentra acreditado el incumplimiento de tipo objetivo porque en el fallo que amparó los derechos fundamentales de la parte actora se dispuso un término de 6 meses para acatar las órdenes de la sentencia, sin embargo, a la fecha transcurrieron más de 3 años y 4 meses desde la notificación de esa providencia –18 de noviembre de 2019–, sin que se hubiese adelantado el proceso de consulta previa en los términos ordenados. [...] [E]n cuanto al elemento subjetivo y el respeto por las garantías procesales del incidentado, la Sala encuentra acreditado que mediante auto de 27 de febrero de 2023 el tribunal, previo a abrir el trámite incidental, requirió al secretario de Educación departamental de La Guajira para que rindiera un informe en el que diera cuenta de las gestiones y actuaciones encaminadas a cumplir los mandatos que se impusieron en su contra. Con auto de 28 de febrero de 2023, el *a quo* requirió nuevamente a la autoridad incidentada [...]. [L]a gobernación de La Guajira informó que las personas encargadas de dar cumplimiento al fallo de tutela serían la señora [...] gobernadora encargada del departamento y el señor [...] secretario de educación departamental por lo que, con auto de 13 de marzo de 2023, el tribunal abrió el incidente de desacato en su contra, proveído que fue debidamente notificado a esas autoridades, a tal punto que incluso contestaron el requerimiento. [...] [A]l incidentado le fue respetado el debido proceso, pues fue previamente individualizado como el funcionario encargado de dar cumplimiento a la orden y,

además, se le notificó la decisión que ordenó abrir el trámite incidental en su contra. Tal como lo hizo el Tribunal Administrativo de La Guajira, esta Sala advierte que la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior procuró, en múltiples oportunidades, adelantar el proceso de consulta previa, por lo que está acreditada la intención de dicha autoridad de cumplir las órdenes del amparo y adelantar las gestiones a su cargo para acatar el fallo. [E]l incidentado no demostró por algún otro medio haber adelantado ningún tipo de actuaciones con miras a obedecer las órdenes que se le impusieron, pese a que transcurrió un tiempo más que considerable. En el expediente no existe alguna otra prueba que acredite que el incidentado activó sus competencias para lograr avances en el trámite de consulta previa ordenado en la sentencia de tutela, lo que permite inferir una clara negligencia de esa autoridad para acatar la orden judicial. [...] [L]a autoridad incidentada quedó debidamente notificada porque presentó un memorial de oposición durante el trámite incidental en que

excusó su falta de cumplimiento a la orden de amparo, en la presunta falta de información suministrada por el Ministerio de Educación, a través de un estudio técnico en el que se exponga el estado actual de las plantas de personal docente y las vacantes disponibles, a pesar de que quedó probado que sí existen vacantes en diferentes establecimientos educativos y, sin embargo, no fueron provistas a los etnoeducadores en los precisos términos contenidos en la sentencia de tutela cuyo incumplimiento se predica. [...] [E]xiste una responsabilidad subjetiva del incidentado, en la medida en que no existen actuaciones diligentes por parte del [...] secretario de Educación departamental de La Guajira para cumplir el fallo de tutela».

Decisión

Se confirmó la providencia de 22 de marzo de 2023 proferida por el Tribunal Administrativo de La Guajira. Derechos Inherentes a la Población Indígena



02

**Derechos inherentes
a la población indígena**

Derechos inherentes a la población indígena

Las comunidades indígenas históricamente han sufrido discriminación y exclusión, lo que ha generado obstáculos para el goce efectivo de sus derechos. Es allí donde el rol del juez constitucional y contencioso toma importancia para la protección, respeto y garantía de sus prerrogativas insfundamentales.

El Consejo de Estado a través de sus decisiones ha procurado la preservación étnica y cultural respecto de los valores y costumbres de las poblaciones étnicas, restringiendo su ejercicio solo y exclusivamente para salvaguardar un interés de mayor jerarquía.

4. Derechos fundamentales de los indígenas

Pedro Javier Barrera Varela⁸²

Es evidente la profunda transformación del Estado colombiano con la adopción de la Constitución Política de 1991. Dentro de los cambios más relevantes, se encuentra el paso de un país confesional a uno laico, la implementación de un mecanismo especial para la defensa de los derechos fundamentales; la reserva de ley exclusiva para el Congreso en determinadas materias; y la creación de nuevos organismos, autónomos e independientes, que pudieran responder a las nuevas exigencias del Estado social de derecho, entre otros. Pero, sin duda, frente al reconocimiento de los derechos de los grupos étnicos hubo un rompimiento con el paradigma integracionista.

Por esta razón, el nuevo pacto social marca una ruta frente a la reivindicación de los derechos étnicos en Colombia, protección que ha sido ampliada gracias a la oportuna intervención de los jueces de la República.

En este contexto, el orden expositivo que sigue este documento es el siguiente: i) los pueblos indígenas como sociedades incipientes en la Constitución Política de 1886. El déficit de protección de derechos en el marco de una Constitución para vencedores; ii) la posición de los grupos étnicos en la Constitución colombiana y el bloque de constitucionalidad; iii) visa expansiva de los derechos étnicos a partir de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, y iv) protección *insfundamental* de los pueblos indígenas en la jurisprudencia del Consejo de Estado.

- Los pueblos indígenas como sociedades incipientes en la Constitución Política de 1886. El déficit de protección de derechos en el marco de una Constitución para vencedores

“Por la cual se determina la manera como deben ser gobernados los salvajes que vayan reduciéndose a la vida civilizada”.
Ley 89 de 1890.

82 Relator de Asuntos Constitucionales del Consejo de Estado. Agradezco especialmente a los integrantes de Grupo I de Asuntos Constitucionales que ayudaron en la selección y análisis de las decisiones proferidas por el Consejo de Estado.

Constitución Política de 1886 se puede vincular a lo que algún sector de la doctrina ha denominado “constituciones de vencedores”⁸³. En consecuencia, el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas no solo fue un aspecto poco explorado, sino que, por el contrario, permitió la consolidación de un marco normativo que atacaba la esencia de la identidad étnica.

Paradójicamente, la Ley 89 de 1890⁸⁴ que sirvió como fuente legal para exigir algún mínimo de garantías y derechos por parte de la población aborigen en Colombia, permitió llevar a cabo el propósito de “civilizar a los indios”⁸⁵ mediante las misiones de las comunidades religiosas. Así, lo que siguió fue un proceso de eliminación de las tradiciones culturales de los grupos étnicos en el territorio nacional.

En especial, llaman poderosamente la atención tres disposiciones de la mencionada ley. El artículo 1° cuyo texto indicaba “[l]a legislación general de la República no regirá entre los salvajes que vayan reduciéndose a la vida civilizada por medio de Misiones. Como resultado, el Gobierno, de acuerdo con la autoridad eclesiástica, determinará la manera como estas incipientes sociedades deban ser gobernadas”.

El artículo 5° que rezaba: “[l]as faltas que cometieren los indígenas contra la moral, serán castigadas por el Gobernador del Cabildo respectivo con penas correccionales que no excedan de uno o dos días de arresto”, y el

artículo 40 que disponía “[l]os indígenas asimilados por la presente ley a la condición de menores de edad para el manejo de sus porciones en los resguardos, podrán vender esta con sujeción a las reglas prescritas por el derecho común para la venta de bienes raíces de los menores de veintiún años [...]”⁸⁶.

Como se ve, los pueblos nativos se enfrentaron a una situación de déficit en la garantía de sus derechos fundamentales. Este escenario fue ratificado, por una parte, mediante la Ley 55 de 1905⁸⁷ cuyo artículo 1° declaró la legalidad de las ventas de los territorios de los resguardos y reconoció el derecho de dominio a sus adquirentes. Y, por la otra, la Ley 104 de 1919⁸⁸ que ordenó la división de los resguardos.

Frente a la última normativa, se quiere hacer especial énfasis en su artículo 12 que permitía una especie de “extinción de etnicidad” en aquellos resguardos cuya composición fuese inferior de 30 familias con menos de doscientas personas. Es decir, que los pequeños resguardos se extinguían con tan solo una declaración del juez del circuito de la respectiva jurisdicción.

Según Pineda Camacho, este ordenamiento se mantuvo incólume, incluso, con la reforma agraria de 1936, pues a pesar del reconocimiento de la función social de la propiedad, en materia indígena no hubo cambios sustanciales a los implementados por la Ley 89 de 1890. Por el contrario, hacia 1944 se inició la extinción de

83 Valencia Villa, Uprimny, Posada Carbo.

84 Ley 89 de 1890, “por la cual se determina la manera como deben ser gobernados los salvajes que vayan reduciéndose a la vida civilizada”.

85 Pineda Camacho, Roberto. [2016, octubre]. “Estado y pueblos indígenas en el siglo XIX”. Revista Credencial. <https://www.revistacredencial.com/historia/temas/estado-y-pueblos-indigenas-en-el-siglo-xix>

86 Op. Cit., Ley 80 de 1890.

87 “Por la cual se ratifica la venta de varios bienes nacionales y se hace cesión de otros”.

88 Ley 104 del 16 de diciembre de 1919, “por la cual se dispone la división de algunos terrenos de resguardo”

los resguardos de Tierradentro, aduciendo la pérdida de la identidad indígena. Dos años más tarde, se dividieron gran parte de los resguardos de Nariño mediante un decreto oficial⁸⁹.

Fue solo hasta 1961, con la Ley 135⁹⁰, que comenzó un camino de reivindicación indigenista. La nueva política agraria permitió la creación de nuevos resguardos. En esta misma década, Colombia se adhirió al Convenio número 107 de 1957, “sobre poblaciones indígenas y tribales” de la OIT. Las décadas de 1970 y 1980 fueron propicias para acrecentar la lucha por sus derechos ancestrales y se caracterizó por un proceso de recuperación de tierras, liderado, principalmente, por el Consejo Regional Indígena del Cauca (CRIC)⁹¹.

Este proceso culminó con la entrega del Gran Resguardo Predio Putumayo constituido el 5 de abril de 1988 en un total de 5.8 millones de hectáreas y que benefició a una población de 2067 familias, 10.335 personas⁹². Aquí, quedaron las bases que habilitaron el reconocimiento de derechos y garantías en beneficio de la población indígena en el nuevo marco constitucional.

“Les traigo mi saludo, les vengo a decir una buena noticia, una palabra de verdad: por fin, la tierra que es de ustedes, es de ustedes.”
Presidente Virgilio Barco, abril de 1988.

En cuanto al reconocimiento de los pueblos indígenas en el texto constitucional y en los instrumentos internacionales, como un primer esfuerzo de poner los derechos de los indígenas y tribales en la agenda internacional, la Organización Internacional del Trabajo, a pedido de las Naciones Unidas, aprobó el Convenio número 107 de 1957⁹³. En dicho instrumento se reconoció el déficit de derechos de las poblaciones indígenas, tribales y semitribales, que aún no se habían integrado a las dinámicas de la colectividad nacional (artículo 1º), y, por consiguiente, se fijaron algunas obligaciones en cabeza de los Estados frente a estos grupos. A pesar de esto, hubo voces de crítica, como lo menciona Ponte Iglesias, frente a la eficacia del instrumento, pues era evidente su tinte paternalista e integracionista⁹⁴.

Posteriormente, la OIT aprobó un nuevo instrumento, Convenio número 169. El nuevo texto cambió la concepción según la cual, los grupos étnicos eran “sociedades temporarias destinadas a desaparecer con la modernización”, hacia un enfoque que los percibía como sociedades permanentes. Además, se pasó de la denominación de “poblaciones indígenas y tribales” a “pueblos indígenas y tribales⁹⁵” y abandonó el paradigma integracionista por el de pleno respeto de la diversidad étnica y cultural⁹⁶.

89 Op. Cit., Pineda Camacho [...].

90 Ley 135 de 1961, “sobre la reforma agraria”.

91 “El CRIC se conformó en 1971”. [Caballero Fula, Henry, “Comunidades Indígenas del Cauca y la Lucha por la Tierra”, 28 de marzo, 2019. Indepaz] Tomado de: <https://indepaz.org.co/comunidades-indigenas-del-cauca-y-la-lucha-por-la-tierra/>

92 El presidente Virgilio Barco lideró el proceso de entrega del que, seguramente, es el resguardo indígena más grande del país. <https://www.opiac.org.co/2020/10/06/hoy-se-conmemoran-32-anos-de-la-entrega-formal-del-resguardo-gran-predio-putumayo/>

93 Convenio sobre poblaciones indígenas y tribales, 1957. [número 107].

94 Ponte Iglesias, María T. [2004]. “Los pueblos indígenas ante el Derecho Internacional”. Agenda Internacional. [pp.149-172].

95 La Corte Constitucional luego de realizar una interpretación del artículo transitorio 55 de la Constitución Política de Colombia y de la Ley 31 de 1967, aprobatoria del “Convenio relativo a las protección e integración de las poblaciones indígenas tribales y semitribales en los Países Independientes”, ha reconocido que en Colombia las comunidades negras tradicionalmente se han asimilado al concepto de pueblo tribal. [T-955 de 2003]

96 Organización Internacional del Trabajo. https://webapps.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@normes/documents/situestudiocontentele-

El contexto de protección internacional de los grupos étnicos permeó la Asamblea Nacional Constituyente colombiana que, dentro de sus asambleístas contó con dos representantes de los indígenas. De suerte que, el nuevo pacto social introdujo como principio fundante del Estado social de derecho la diversidad étnica y cultural de la Nación en su artículo 7º, es decir, que a diferencia del ordenamiento decimonónico el respeto por la diferencia es una piedra angular del Estado social de derecho colombiano.

Pero, además, aquel principio fundante se robustece con otros como el derecho a la participación (artículo 40) y la defensa del patrimonio cultural y étnico (artículo 8º). Estas cláusulas se refuerzan con el reconocimiento de los territorios indígenas y sus autoridades tradicionales, previsto en los artículos 329 y 330 que se incluyen en el Título XI de la Organización Territorial del texto constitucional.

La suma de estas disposiciones dota de contenido a los derechos fundamentales de la población indígena en Colombia, dentro de los cuales se encuentran: i) la diversidad étnica, ii) la identidad étnica, iii) la libre autodeterminación de los pueblos, iv) el reconocimiento de la jurisdicción indígena, v) la etnoeducación, vi) el principio de no discriminación y vii) la consulta previa, entre otros. Más aún, estas garantías se amplían con los instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad.

Finalmente, resulta de gran importancia la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, adoptada

por la Asamblea General el 13 de septiembre de 2007. El citado instrumento recoge una regulación más detallada de los derechos de estos grupos, bajo la orientación de los principios de libre autodeterminación, igualdad y no discriminación⁹⁷.

“Mientras el 76,6% de la totalidad de hogares colombianos tienen cobertura de alcantarillado en sus viviendas, la cobertura para la población indígena es del 23,0%. El servicio de gas natural solo tiene cobertura del 15,3% en las viviendas indígenas frente al 66,8% del total nacional”

DANE, 2019

La Corte Constitucional ha pronunciado importantes decisiones que ratifican la protección de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas. Sin ser exhaustivo, se traen a colación algunos de estos pronunciamientos. Mediante Sentencia T-428 de 1992⁹⁸ se ampararon los derechos fundamentales del Resguardo Indígena de Cristianía, ubicado en el municipio de Jardín-Antioquia, frente a las afectaciones causadas por la ampliación de la carretera Andes-Jardín. Por su parte, la Sentencia T-380 de 1993 destacó la doble titularidad de derechos en cabeza de los indígenas, esto es, en su calidad de sujetos, individualmente considerados, pero también como colectivo, al ser titulares del derecho a la diversidad étnica. El reconocimiento de la diversidad étnica se observa en otras sentencias, como la T-342 y T-405, ambas de 1993.

En 1996, la Corte Constitucional declaró la inexequibilidad de los tres preceptos norma-

ments/wcms_con_txt_itp_con_107_es.pdf

97 Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. <https://www.ohchr.org/es/special-procedures/sr-indigenous-peoples/international-standards-relating-indigenous-peoples>

98 Corte Constitucional, Sentencia T-428 de 1992.

tivos indicados en el numeral 1°, artículos 1°, 5° y 40, de la Ley 89 de 1890⁹⁹. El alto tribunal recalcó el rol del indígena en el marco constitucional vigente y que, por lo tanto, resultaba inconstitucional aquella disposición que les daba un tratamiento de “incapaces relativos” (art. 1°). Consideró que el artículo 5° debía expulsarse del ordenamiento porque a la luz de los postulados del Estado social de derecho, resulta contrario a los principios de jurisdicción indígena y diversidad étnica. Finalmente, resaltó la importancia de la propiedad colectiva y de legitimidad de las autoridades tradicionales de los grupos étnicos, argumento suficiente para declarar inexecutable el artículo 40 de la referida ley.

La SU-039 de 1997¹⁰⁰ es una sentencia, hito para el desarrollo posterior de la consulta previa, pues, allí se trazaron las pautas, los principios y procedimientos que deben seguirse para garantizar este derecho fundamental de los pueblos indígenas¹⁰¹.

Finalmente, resulta de suma importancia la Sentencia C-030 de 2008 que se constituye como el primer antecedente de declaratoria de inexecutable de una ley por falta de consulta previa con los grupos étnicos. En esta oportunidad, el tribunal constitucional consideró que la consulta previa no es un derecho que deba garantizarse solamente ante las medidas administrativas, sino que también es exigible cuando se adelanten iniciativas legislativas que conlleven a una afectación directa y específica a dichos pueblos. Así, el Estatuto Forestal era un asunto que implicaba de ma-

nera directa a los pueblos indígenas y comunidades negras del territorio colombiano.

“Porque su incorporación a otra cultura no debe tener como consecuencia

la vergüenza o el desconocimiento de su propio origen”

Sección Tercera del Consejo de Estado, Sentencia de tutela del 13 de marzo de 1997

Ciertamente, los pueblos indígenas se encuentran en una mayor condición de vulnerabilidad que otros grupos de la población. Por esta razón, en las próximas líneas se presentarán seis casos que reflejan una muestra decisional del rol que ha cumplido el Consejo de Estado frente a la protección de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas.

El primero de los casos se trata de una acción de tutela que revocó la decisión de primera instancia y amparó los derechos fundamentales de unos niños pertenecientes a la Comunidad Indígena Nukak Makú, según el fallo, único grupo nómada del mundo¹⁰². La acción se presentó por el defensor del pueblo con el objeto de obtener unos conceptos favorables por parte de la Dirección de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior para avanzar en los trámites de adopción de niños y niñas que pertenecían a la Comunidad Indígena Nukak Makú. Sin embargo, el Consejo de Estado argumentó que esta concepción es errada porque el primer propósito de la adopción es que el “niño pueda ser cuidado por sus propios padres y que tengan derecho a integrar una familia permanente”¹⁰³.

99 Corte Constitucional, Sentencia de constitucionalidad C-139 de 1996.

100 Corte Constitucional, Sentencia de unificación SU-039 de 1997.

101 Esta sentencia fue reiterada, entre otras, por la Sentencia T-652 de 1998. En esta ocasión la Corte estudió la expedición de una licencia ambiental que habilitó la construcción de obras civiles de la hidroeléctrica Urrá I.

102 Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 13 de marzo de 1997, radicado: AC-4488 [p. 10].

103 *Ibid.*

La sentencia concluyó que es evidente la negligencia del Estado colombiano para atender la problemática de los niños Nukak Makú, pues al someter a esta población a los trámites regulares de la adopción se les vulnera los derechos fundamentales a tener una familia y no ser separados de ella, a la identidad cultural, a tener un nombre, entre otros. En tal sentido, se ordenó al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar que antes de iniciar un procedimiento de adopción, se deberá buscar todos los medios de reincorporación de los menores a su pueblo de origen.

De igual manera, como una medida de preservación de la cultura Nukak, en la providencia se precisó, que en caso de tener que proseguir con los trámites de adopción, deberá brindarse educación sobre su cultura, su lengua y asesoría para la reafirmación de su identidad étnica.

En un segundo caso, se amparó los derechos fundamentales a la vida, dignidad humana, igualdad y diversidad étnica y cultural de la comunidad indígena Wayú de Uribia, por el no suministro suficiente y permanente de agua potable. Es un asunto connotado, puesto que, ante la crisis humanitaria de La Guajira, la Comisión Interamericana ya había dictado medidas cautelares en favor de estas comunidades¹⁰⁴.

Como tercer caso, se presenta un asunto que también fue dirimido en sede de tutela por la Sección Segunda¹⁰⁵ de esta Corporación. La Comunidad Indígena Wayú de Irrachon, ubicada a la altura del kilómetro 6 de la vía

Riohacha a Santa Marta, formuló la acción constitucional de amparo en contra de la decisión de desalojo dictada por la Inspección Central de Policía de Riohacha sobre el predio que ellos ocupaban pacíficamente hace varios años y que les pertenecía por prescripción adquisitiva de dominio. El proceso policivo se inició ante la demanda “fraudulenta” presentada por un tercero, quien se reputaba como propietario legítimo de las tierras.

La protección que abordó la Sala fue la suspensión de la diligencia policiva de desalojo en razón a las reglas constitucionales que gobiernan la ponderación de los derechos de las comunidades indígenas, en particular, en los casos de conflictos por la posesión material y ancestral de predios ocupados por ellos. Se destaca, en particular, que la protección se armoniza tanto con postulados decantados en la Constitución Política, como en diferentes instrumentos internacionales relacionados con la garantía que debe impartir un Estado frente a la posesión y usufructo de las tierras por parte de comunidades indígenas.

El cuarto caso, se trata de una sentencia de tutela de segunda instancia proferida por la Sección Cuarta¹⁰⁶, y se relaciona con el contexto de crisis humanitaria que se vive en el departamento de La Guajira.

En esta oportunidad, la Comunidad Indígena Wayú ubicada en el sector de Sigmana, en inmediaciones del municipio de Manaure, de la que es autoridad tradicional, manifestó que

104 “Mediante la Resolución número 60 de 2015 de 11 de diciembre de 2015, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos solicitó al Estado colombiano adoptar medidas cautelares urgentes a favor de los niños, niñas y adolescentes de las comunidades de Uribia, Manaure, Riohacha y Maicao del Pueblo Wayú, en el departamento de La Guajira, la cual fue ampliada a favor de las mujeres gestantes y lactantes por medio de la Resolución número 3 de 2017 de 26 de enero de 2017” (ibid, p. 11).

105 Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 15 de abril de 2013. Radicado: 44001-23-33-000-2012-00079-01

106 Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 17 de mayo de 2017, radicado: 44001-23-33-000-2016-01352-01

atravesan por una precaria situación debido a la falta de servicios básicos de primera necesidad, así como otros servicios relacionados con la atención básica en cuanto a salud, educación y vivienda.

Un aspecto para resaltar es que debido a la precariedad en la asistencia estatal para que a las comunidades indígenas de la zona de La Guajira les sea brindada una real y efectiva ayuda humanitaria, se ha presentado un fenómeno relacionado con la deserción escolar, la cual ha aumentado en la población infantil, en especial los menores de comunidades indígenas, pues los niños deben dejar sus labores educativas a un lado para salir en búsqueda de alimentos.

Así pues, en esta oportunidad, el llamado que hizo la Sala es una invitación extensiva a la Corte Constitucional para que declare un estado de cosas inconstitucional por la constante crisis humanitaria interdimensional por la que atraviesan estas comunidades. Lo anterior, frente a la prevalencia del interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

El quinto caso, se refiere a una sentencia de tutela proferida por la Sección Quinta¹⁰⁷. La Sala amparó los derechos al libre desarrollo de la personalidad, el reconocimiento de la personalidad jurídica y al nombre. La accionante es miembro de la Comunidad Indígena *inkal Awá* y pertenece al Cabildo *inkal Awá Katsa ti* (gente del árbol grande), del municipio de Villagarzón (Putumayo), y desde que nació la comunidad le asignó el nombre de Paknam Kima Pai. No obstante, fue registrada como Olga Viviana Merchán García.

Aunque la tutelante realizó el cambio de nombre por trámite notarial, y se le expidió un registro civil de nacimiento con su nuevo nombre, al solicitar a la Registraduría Nacional del Estado Civil la expedición de la nueva cédula de ciudadanía se le indicó que no era posible, porque la letra “Ƴ” no existía en la base de datos de la entidad. Incluso, se realizó el requerimiento con el proveedor tecnológico de la Registraduría, Idemia, y se ratificó que no es factible el trámite solicitado.

La solución que se le propuso a la solicitante fue la de expedir su documento con el nombre “Kima” en lugar de “Ƴima”. Sin embargo, desde su perspectiva, aceptar “Kima” como reemplazo de “Ƴima” implicaría modificar por completo el significado de identidad, cultura y cosmovisión que conlleva su nombre original Paknam Kima Pai. También, consideró que esta acción representaría una grave afectación al idioma Awapit y a su Comunidad Indígena Awá.

Para la Sala, aceptar el argumento de que no se puede expedir el documento de identidad debido a que la base de datos de la Registraduría no permite utilizar la letra vocal cerrada central no redondeada, significaría que la libre decisión de las personas de identificarse con letras o palabras propias del lenguaje de su comunidad ancestral está supeditada a la compatibilidad con el sistema informático estatal. En otras palabras, el derecho a la identidad estaría condicionado por las limitaciones tecnológicas del Estado.

El último caso, se relaciona con una sentencia proferida por la Sección Segunda¹⁰⁸ en el que se ampararon los derechos fundamentales a

107 Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 29 de septiembre de 2022, radicado: 11001-03-15-000-2022-03816-00.

108 Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 02 de julio de 2020, radicado: 20001-23-33-000-2020-00183-01

la vida, alimentación e integridad física y cultural de los seis resguardos que componen la etnia indígena Yukpa. Es una cuestión interesante por dos razones principales. Primero, porque el amparo se solicitó en el primer año de pandemia (2020), esto es, en el momento en que las medidas que limitaron la locomoción fueron más fuertes. Y, segundo, porque se trata de un pueblo nómada, seminómada y agricultor que tiene una protección especial ordenada por la Corte Constitucional mediante el Auto A-004 de 2009¹⁰⁹.

La situación de vulnerabilidad del grupo étnico incrementó por la COVID-19, pues requerían ayudas para 1.790 familias quienes se veían muy afectadas al no poder desplazarse, en su condición de nómadas. En consecuencia, estuvieron confinados en pequeños resguardos en los que escaseaba el alimento y los insumos sanitarios esenciales. El alto tribunal revocó la sentencia del Tribunal del Cesar que, en primera instancia, negó el amparo, y, en su lugar, ordenó la entrega inmediata de ayudas humanitarias hasta tanto durara la emergencia sanitaria.

109 En esta providencia, la Corte Constitucional advirtió el riesgo de exterminio físico y cultural de la etnia Yukpa.

EXTRACTOS

Extracto n.º 1

Consejo de Estado	Sección Tercera
Radicación	CE-SEC3-EXP1982-N2449
Clase y fecha de la providencia	9 de febrero de 1982
Consejero Ponente	Carlos Betancur Jaramillo
Actor	Corocoras del Tomo Ltda
Demandado	Incora
Medio de control	Plena jurisdicción
Categoría - Descriptor	NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO / ACTO QUE DECLARA DE UTILIDAD PÚBLICA E INTERÉS SOCIAL UN INMUEBLE / EXPROPIACIÓN POR MOTIVO DE UTILIDAD PÚBLICA / RESERVA DE TIERRAS / ADJUDICACIÓN DE BIEN INMUEBLE / INCORA / RESGUARDO INDÍGENA / REESTRUCTURACIÓN DEL RESGUARDO INDÍGENA

1. Hechos relevantes

«[L]a junta directiva del Incora dictó la Resolución número 145 de 3 de agosto de 1977 por la cual se constituyeron dos reservas especiales de tierras baldías con destino a las poblaciones de Guahíbo (ríos Tomo-Waverí y caños Warracana-Aiwa y CunaTsepachibo en el corregimiento de San José de Ocuté en la comisaría del Vichada). El Incora realizó estudios sobre los núcleos indígenas de la región de los ríos Tomo Weverí y que de los mencionados estudios se desprenden conclusiones que justifican el otorgamiento de un área suficiente que les permita a los indígenas su supervivencia física y cultural. [...] [E]n el área seleccionada se encontró un predio de propiedad de la fundación Corocoras donde

existen 6 casas de habitación y 200 cabezas de ganado. [...] [E]n la cuestionada resolución se constituyó la reserva especial, con destino a la comunidad indígena mencionada sobre un área de terrenos baldíos aproximada a las 60.540 hectáreas. [...] [C]on intervención del Gerente del Incora y con el fin de vincular a profesores universitarios en la aplicación de la reforma agraria fundó una comunidad científica denominada Corocoras, mediante escritura pública 2452 de junio 5 de 1968 de la Notaría 7a. de esta ciudad. [...] [F]ueron socios fundadores el rector de la Universidad del Valle, el Director del Centro Gaviotas, el consejero de las Naciones Unidas para el Desarrollo, el rector de la Universidad de los Llanos, el director del proyecto PHUE, el presi-

dente del Banco Internacional, el director del departamento de química de la Universidad Nacional, dos profesores de química de la misma universidad, un abogado especialista en derecho agrario, dos profesores de ingeniería química y tres profesores de la misma universidad en las mismas materias. [...] A folios 67 vuelto aparecen claramente detalladas las finalidades de la comunidad científica. [...] [E]l inspector de policía de “El Viento” practicó una inspección ocular que se llevó a cabo los días 7 y 8 de enero de 1969 y durante la misma se establecieron los linderos de la comunidad en la forma como se detallan a folios 68. [...] [E]n esa diligencia se estableció la existencia de múltiples construcciones realizadas por Corocoras, así como vías, siembras, obras de carácter social y educativas, de salud, etc., y se constató que dentro del inmueble no existían colonos. Igualmente se evidenció la presencia de ganados pertenecientes a Corocoras y siembras de yuca, plátano, árboles frutales, etc. [E]l Incora tuvo como fundamento para constituir las reservas de las tierras baldías las Leyes 135 de 1961 y la Ley de 1968 (artículos 94 y 27 respectivamente) y alega además el Decreto número 2117 de 1969 en el que se dispone que se constituyan reservas, previo concepto favorable del Ministerio de Gobierno. [...] [E]n la resolución impugnada se dice que en la región del Tomo Weverí se encontró un único predio que afectaría esta reserva, es el de la fundación Corocoras, donde existen casas en número de 6 y 200 cabezas de ganado. [...] [E]n la misma resolución se afirma que la gerencia queda facultada para adquirir por negociación voluntaria o expropiación las tierras o mejoras adquiridas por colonos no indígenas, a cualquier título, con anterioridad a la constitución de la reserva dentro del área aludida».

2. *Problema jurídico*

¿Debe declararse la nulidad de las Resoluciones número 145 y 321, dictadas, en su orden, el 3 de agosto y el 5 de septiembre de 1977 por la Junta Directiva del Incora y por la Presidencia de la República, mediante las cuales constituyeron reservas indígenas?

3. *Ratio decidendi*

«En el caso de las reservas o resguardos indígenas el interés prioritario está en la reestructuración de dichos resguardos o reservas; de allí que el interés de los propietarios o poseedores particulares deba ceder, ya que la ley agraria estima que para los efectos aquí cuestionados existen motivos de utilidad pública o interés social. Motivos que son los que justifican la expropiación en casos de que no pueda adquirirse directamente el bien que precisa la administración para el cumplimiento de sus cometidos. Lo precedente muestra por qué lo dispuesto en el artículo 3° de la Resolución número 145 está ajustado al ordenamiento, no solo en cuanto a la ocupación posterior al acto de constitución de la reserva, sino también en lo que toca con las tierras o mejoras adquiridas por colonos no indígenas con anterioridad a la misma. En primer lugar porque la publicación en el Diario Oficial hace presumir que la reserva es conocida de todos y que está sujeta a un régimen de excepción; y en segundo término, porque sobre tierras o mejoras adquiridas por colonos no indígenas con antelación existen derechos que no pueden ser vulnerados o desconocidos sin violar el mandato de la Carta y que solo el conflicto con el interés general señalado en la ley permite la expropiación, en caso de que no pueda lograrse la negociación voluntaria. [...] La fundación Corocoras [...] fue liquidada y sus socios constituyeron una sociedad de res-

ponsabilidad limitada [...]. Este cambio muestra cómo la comunidad científica, con fines culturales y altruistas, dio paso a una sociedad comercial ordinaria. Y al hacerlo su situación de ocupante (la que alega para oponerse a la constitución de la reserva) quedó gobernada por el artículo 32 de la Ley 135 de 1961, que impide a las sociedades de cualquier índole adquirir mediante ocupación “derecho para solicitar la adjudicación de tierras”. Y ni siquiera alegó y menos demostró, que estaba en los supuestos de excepción contemplados en

la aludida norma; vale decir, que la explotación se había cumplido en virtud del contrato celebrado con el Incora y dentro de las exigencias allí señaladas. La decisión que se tomará se entiende sin perjuicio de las mejoras reconocidas en los actos que fueron objeto de impugnación y para lo cual el artículo 3° de la Resolución número 145 indicó el procedimiento a seguir».

Decisión

Se denegaron las súplicas de la demanda.

Extracto n.º 2

Consejo de Estado	Sección Tercera
Radicación	CE-SEC3-EXP1992-N7658
Clase y fecha de la providencia	Auto 24 de septiembre de 1992
Consejero Ponente	Julio César Uribe Acosta
Actor	Antonio Barrera Carbonell
Demandado	Incora
Medio de control	Nulidad y restablecimiento del derecho
Categoría - Descriptor	FUNCIONES DEL INCORA / IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / ACTO ADMINISTRATIVO DE TRÁMITE / COMUNIDAD INDÍGENA / PROTECCIÓN A LA COMUNIDAD INDÍGENA / PRESERVACIÓN DE LA COMUNIDAD INDÍGENA / DERECHO A LA PROPIEDAD DE LA COMUNIDAD INDÍGENA / COMUNIDAD INDÍGENA PÁEZ

1. Hechos relevantes

«A raíz de los hechos violentos de que fueron víctimas varios miembros de la comunidad indígena de Huellas que habían invadido el predio el Nilo, ubicado en el municipio de Caloto, departamento del Cauca, de propiedad del señor Freddy Saldarriaga, la Junta Directiva del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria «Incora», autorizó a la Gerencia General “para celebrar acuerdos con las comunidades indígenas de esa región y sus voceros encaminados a establecer programas especiales de adquisición y dotación de tierras que satisfagan sus necesidades y coadyuven los procesos de prevención y solución de los conflictos de tierras que en aquellas se presentan”. [...] Con fecha 23 de diciembre de 1991, se celebró un acuerdo entre el Instituto Colombiano

de la Reforma Agraria “Incora” y el Consejo Regional Indígena del Cauca (CRIC), en relación con el saneamiento territorial indígena Páez del Norte del departamento del Cauca. [...] Analizado el contenido del mencionado acuerdo se observa, que el mismo tiene como finalidad buscar solución a los programas y necesidades de tierras de las comunidades indígenas del Norte del departamento del Cauca, mediante la realización de un programa de adquisición de tierras».

2. Problema jurídico

¿Procede la admisión de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho presentada contra los actos de trámite que contienen la autorización dada por la Junta Directiva del Incora al gerente para “celebrar acuerdos con

las comunidades indígenas”, encaminados a establecer programas especiales de adquisición y dotación de tierras que satisfagan sus necesidades y coadyuven los procesos de prevención y solución de los conflictos de tierras que en aquellas se presentan?

3. *Ratio decidendi*

«[L]os acuerdos cuya nulidad se impetra son simples actos de trámite, que no alcanzan a poner fin a una actuación, pues no hacen imposible su continuación (art. 50 CCA). En el caso *sub examine* se observa que la autorización dada por la Junta Directiva del Incora al gerente para “celebrar acuerdos con las comunidades indígenas” no está modificando, de entrada, ninguna situación jurídica abstracta o concreta, por lo que no puede afirmarse que se esté violando la ley o un derecho subjetivo con la misma filosofía se impone concluir que el acuerdo celebrado entre el Incora y el Consejo Regional Indígena del Cauca (CRIC) ya transcrito, es solo un camino sembrado de buenas intenciones, orientado a beneficiar a las comunidades indígenas de huellas, la concepción, las delicias, etc., que se adelantará sobre la base de dar preferencia “a las fincas que hayan sido ofrecidas voluntariamente”, hipótesis que

puede darse, y permitir, sin mayores esfuerzos, la ejecución del plan para el evento de que “no haya una respuesta adecuada y suficiente de los propietarios”, el Incora se compromete simplemente a adelantar los procesos de intervención oficiosa correspondiente”, terminología gaseosa que no puede ser interpretada, *ab initio*, como un programa de violación de la ley. Colombia es por definición constitucional un Estado social de derecho, fundado en la dignidad de la persona humana, que garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles. [...] aún en el evento de que el Incora tuviera que adelantar “los procesos de intervención oficiosa correspondiente”, porque no hubo oferta voluntaria de predios, tendría que ajustar su conducta, como ya se dijo, a la ley. Sus actos serían posibles de ser enjuiciados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, pero respecto de la suspensión provisional de los mismos, tendría aplicación lo preceptuado en el artículo 25 del Decreto número 2107 de 12 de octubre de 1988».

Decisión

Se inadmitió la demanda.

Extracto n.º 3

Consejo de Estado	Sección Tercera
Radicación	CE-SEC3-EXP1993-N5851
Clase y fecha de la providencia	Sentencia 1 de septiembre de 1993
Consejero Ponente	Juan de Dios Montes Hernández
Actor	Sociedad Inversiones Chimán Ltda
Demandado	Ministerio de Defensa - Policía Nacional
Medio de control	Reparación directa
Categoría - Descriptor	DAÑO CAUSADO A LA PROPIEDAD, A LA POSESIÓN O A LA TENENCIA / DAÑO CAUSADO A LA PROPIEDAD / DAÑO CAUSADO POR INVASIÓN / DAÑO CAUSADO POR OCUPACIÓN DE BIEN INMUEBLE / OCUPACIÓN DE HECHO DE INMUEBLE / INDÍGENA / DAÑO OCASIONADO POR HECHO DEL TERCERO / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR HECHO DE TERCERO / FALLA DEL SERVICIO POR OMISIÓN / INVASIÓN DE TIERRAS / INVASIÓN DE PREDIO RURAL

1. Hechos relevantes

«[E]n el expediente consta: [...] que el 19 de julio de 1985, R A M R se dirigió al gobernador del departamento para solicitarle verificara la información según la cual, ese día, sería invadida la finca “Santa Clara” por 7.000 indígenas y tomase las medidas necesarias para impedirla [...]. El 7 de enero de 1986, ya cumplida la invasión, el peticionario se dirige de nuevo al gobernador invocando su condición de gerente de “Reservas Ltda” para que el “desalojo se lleve a cabo (en) una operación conjunta entre policía y ejército” [...]. [...] El 9 de enero siguiente, por telegrama transcribe al gobernador un mensaje de igual naturaleza enviado al comandante de la policía, reclamando cumplimiento de la Resolución núme-

ro 117 de 1985 de la Alcaldía Municipal de Silvia [...]. De su lado, las autoridades departamentales cumplieron las siguientes diligencias: [...] El 19 de julio, el secretario privado de la gobernación “cumpliendo órdenes del señor gobernador” remite la petición formulada por R A M R al secretario de Gobierno, pidiéndole “hacer las investigaciones del caso e informar a la gobernación” [...]; comunicación similar se envía en la misma fecha al comandante de policía del Cauca [...], mensaje que se repite el 20 de enero de 1986 [...]; de la misma naturaleza es la orden que se imparte al jefe de la sección justicia el 20 de marzo de 1986 [...] y que se repite el 1º de abril siguiente [...] conjuntamente con el director del DAS [...] y el Secretario de Gobierno, “para estu-

diar un plan de acción”. [...] El 1° de abril de 1986, el secretario privado se dirige al alcalde municipal de Silvia “con el fin de que se actúe lo más pronto posible en la mejor forma e informe al señor gobernador sobre lo actuado [...]. El 13 de marzo de 1986 el visitador administrativo y de policía del apartamento practica visita al Despacho de la Alcaldía Municipal del Silvia “... con el fin de revisar las querellas de policía adelantadas en virtud de demandas incoadas por el señor R A M R mediante apoderado por la perturbación a la posesión en predios de su propiedad ubicados en esta jurisdicción municipal, atendiendo petición el Sr. Rafael Aurelio Mosquera formulada ante la Secretaría de Gobierno Departamental del Cauca” [...] y rindió el informe respectivo [...]. El 25 de abril de 1986 el jefe de la sección de Asuntos Municipales solicita del alcalde de Silvia “... se sirva dar estricto cumplimiento a las recomendaciones consignadas por el Visitador Administrativo y de Policía del Departamento, señor Julio A. Córdoba B., en el acta de visita especial practicada por dicho funcionario a los procesos civiles de policía adelantados por esa alcaldía en virtud de demandas incoadas por el señor Aurelio Mosquera Caidedo mediante apoderado [...]».

2. *Problema jurídico*

¿Debe responder patrimonialmente el Estado por los perjuicios causados a la demandante con motivo de la ocupación ilegal realizada por indígenas sobre unos predios de su propiedad?

3. *Ratio decidendi*

«[H]aciendo un esfuerzo interpretativo de la *causa pretendi*, la Sala entiende que las sociedades demandantes pretenden se le reconozca el valor de la finca invadida y las sumas que dejaron por la suspensión de la producción lechera y por la imposibilidad de explotar el bosque

comercial plantado por la firma [...] hasta un límite de [...] (hecho décimo tercero de la demanda). B. El punto central de la controversia se sitúa en la ejecución o inejecución de la resolución [...]. La parte actora manifiesta que la decisión del alcalde no se cumplió y reprocha tal incumplimiento al municipio [...] al departamento [...] y a la Nación - Policía Nacional. La Nación manifiesta que la resolución se cumplió; el departamento, que carecía de competencias legales en orden a dicho cumplimiento, y el municipio, inexplicablemente, guarda silencio, siendo, como era, el más indicado para explicar lo ocurrido en las circunstancias que plantea la demanda. [...] Como se puede observar las autoridades departamentales comenzando por el gobernador, adelantaron diligencias que, dentro de la órbita de sus competencias aconsejaba la gravedad del asunto; desplazó funcionarios hasta el municipio [...] se dirigió a la Policía Nacional y al DAS, para que se atendiese la solicitud de protección de los interesados; y ordenó, desbordando en la práctica sus atribuciones sí se tienen en cuenta las modificaciones introducidas por el A L N 1 de 1986, al alcalde municipal [...] la ejecución de la resolución [...]. En conclusión, el daño que dicen haber sufrido los autores no es imputable al, departamento [...] el cual, por consiguiente, merece ser absuelto. [...] Distinta es la situación del municipio y de la Nación cuyos funcionarios incurrieron en notorias omisiones de sus deberes, lo cual, sin duda, compromete la responsabilidad patrimonial de dichas entidades. [...] [E]l municipio [...] omitió ejecutar la resolución [...] como era su deber, sin que exista razón alguna que explique o justifique su conducta, la cual, por lo tanto, resulta constitutiva de una falla del servicio imputable a dicha entidad territorial. El reproche y la responsabilidad han de extenderse también a la Nación - Policía Nacional, pues si bien la inejecución de la pro-

videncia municipal es asunto que competía, en primer lugar, al municipio, no hay duda de que la policía fue requerida en diversas oportunidades, por los propietarios y por el gobernador [...] para que proveyese a proteger la finca de la invasión inminentemente, sin que se hubiesen adoptado las medidas adecuadas a ese propósito. Al menos no hay prueba de ellas en el expediente, pese al suficiente conocimiento que tenía la institución sobre los hechos; así lo demuestran los documentos [...] Este material probatorio deja en claro que la Nación - Policía Nacional incurrió en una manifiesta omisión de sus obligaciones, al dejar de adoptar las medidas necesarias para impedir los daños que

sufrieron las actoras, circunstancia que sitúa el asunto en un fenómeno de concurrencia de fallas que genera la responsabilidad solidaria de las entidades públicas comprometidas, en los términos del artículo 2344 del CC. [...]».

Decisión

Se revocó la sentencia apelada y en su lugar, se declaró la responsabilidad patrimonial solidaria de la Nación - Policía Nacional y del municipio de Silvia por los daños causados a inversiones Chimán Ltda., Mori Ltda., Reservas Ltda. y Mosquera y Cía Ltda., por la invasión de la finca Santa Clara.

Extracto n.º 4

La acción de tutela es improcedente para ordenar el cumplimiento de los acuerdos celebrados entre la Comunidad Indígena Wayú y las autoridades públicas, sobre la implementación de medidas para promover la calidad de vida, el trabajo y el desarrollo etnosocial de la referida comunidad.

Radicación	AC-1818
Fecha de la providencia	14 de julio de 1994
Consejero Ponente	Julio César Uribe Acosta
Actor	Procuraduría General de la Nación
Demandado	La Nación - Ministerio de Desarrollo - Ministerio de Educación Nacional - Fondo de Solidaridad y Emergencia Social del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República - Instituto de Fomento Industrial
Medio de Control	Acción de tutela
Categoría - Descriptor	ESTADO SOCIAL DE DERECHO / COMUNIDAD WAYÚ / ACUERDOS SUSCRITOS CON LA COMUNIDAD - CUMPLIMIENTO / ACCIÓN DE TUTELA TITULARIDAD / PERSONA HUMANA

1. *Hechos relevantes*

«Los problemas que se presentaron con el correr de los años llevaron a firmar el Acuerdo del 27 de julio de 1991 entre los representantes del Gobierno, del IFI Concesión de Salinas y los Wayú de Manaure, en el cual se previó la constitución de una empresa de economía mixta, con participación Wayú del 25% y un Fondo de Bienestar Social y Desarrollo con el control pleno de la Comunidad, fijando los aportes y recursos correspondientes. El presidente expidió el Decreto número 2818 de 1991, “por el cual se dispone la liquida-

ción del contrato de Concesión de Salinas, celebrado por autorización de la Ley 41 de 1968, se autoriza la creación de una Sociedad de Economía Mixta del Orden Nacional, y se dictan otras disposiciones”. “Tal Sociedad se denominaría “Salinas Marítimas y Terrestres de Colombia S. A.”, cuyo proyecto de constitución, junto con el de una nueva sociedad de economía mixta en Manaure, fueron elaborados por el Comité Técnico creado para el efecto, sin que hasta la fecha hayan sido suscritos. A raíz del proceso de liquidación, decayó toda la infraestructura de la explota-

ción de la sal, impidiendo el cumplimiento de los compromisos adquiridos con la Comunidad Wayú. Los problemas presentados en la liquidación de la Concesión de Salinas han repercutido en los miembros de la comunidad vinculados directa o indirectamente a la explotación de la sal, deteriorando sus condiciones de vida con desconocimiento de sus derechos a la vida, la salud, el trabajo, la dignidad humana, la paz social, la igualdad y la integración étnica y cultural».

2. *Problema jurídico*

¿La acción de tutela es procedente para garantizar cumplimiento del Acuerdo del 27 de julio de 1991, celebrado entre el Estado colombiano y la Comunidad Wayú, dirigido a solucionar buena parte de las problemáticas existentes en relación con la mejoría en la calidad de vida, el trabajo y el desarrollo etnosocial de los indígenas Wayú?

3. *Ratio decidendi*

«Toda la normatividad que en la Constitución Nacional se consagra bajo la orientación del verbo Promover, escapa a la acción de tutela. Si el Estado social de derecho o Estado de Bienestar no brinda a los integrantes de la comunidad nacional, realizaciones concretas

en esos campos, o metas o fines se registran frustraciones que, necesariamente, crearán un clima de insatisfacción ciudadana, con todas las consecuencias de hecho que tal situación suele crear. Al juez no le corresponde desempeñar el papel de administrador. Lo que no hagan el Sr. Presidente de la República, sus ministros, los gobernadores o alcaldes (sic), dentro del marco de competencia que la Constitución Nacional les fija, no puede suplirse por la magistratura a través de fallos de tutela. Los acuerdos que los funcionarios del Estado suscriben con los representantes de la comunidad deben cumplirse por ellos dentro de un marco de seriedad, objetividad y buena fe. Las informalidades o incumplimientos que se generen, incidirán necesariamente en los cambios políticos que la democracia permite. Por lo demás, debe existir conciencia, en el sentido de que se ha llegado al Estado social de derecho, no para recoger una realidad fáctica, sino como una mera aspiración, meta o programa».

Decisión

Se revocó la sentencia calendada 12 de mayo de 1994, y en su lugar, se rechazó por improcedente la acción de tutela.

Extracto n.º 5

Consejo de Estado	Sección Tercera
Radicación	CE-SEC3-EXP1994-N9391
Clase y fecha de la providencia	Sentencia 15 de septiembre 1994
Consejero Ponente	Julio César Uribe Acosta
Actor	A U O
Demandado	Nación - Ministerio de Justicia - Poder Judicial
Medio de control	Reparación directa
Categoría - Descriptor	DAÑO CAUSADO POR LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / SENTENCIA PENAL ABSOLUTORIA / AUSENCIA DE LA COMISIÓN DEL DELITO / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / RÉGIMEN OBJETIVO DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / APLICACIÓN DEL RÉGIMEN OBJETIVO DE RESPONSABILIDAD POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / CONFIGURACIÓN DEL RÉGIMEN OBJETIVO DE RESPONSABILIDAD POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / MUERTE DE INDÍGENA / INDÍGENA

1. Hechos relevantes

«[E]l actor estuvo privado de su libertad durante el tiempo comprendido entre el 27 de marzo de 1991 y el 24 de octubre del mismo año, según consta en la certificación expedida por el Asesor Jurídico de la cárcel Judicial de Valledupar. El señor A U O fue vinculado a un proceso penal originado por el secuestro y homicidio de los indígenas A M T, A H C y L N T C, en donde se le dictó medidas de aseguramiento consistente en detención preventiva por el Juzgado 65 de Instrucción Criminal Ambulante del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D. C., como presunto cómplice de los delitos de secuestro y homicidio de tres

indígenas arhuacos. [...] [T]anto la muerte de los tres indígenas como la detención del señor A U O, tuvo un amplio despliegue publicitario, a nivel local y nacional, según consta en las ediciones de los periódicos *El Espectador*, el *Diario Vallenato* que circularon el 20 de enero de 1991, del 2 de junio de 1991, del 13 de octubre de 1991 en el número (página 106), de 17 de diciembre de 1990, del *Diario Vallenato* [...]. [A]l momento de ser calificado el mérito del sumario, el Juzgado 93 de Instrucción Criminal del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, mediante auto de 23 de octubre de 1992, cesó todo procedimiento penal en contra de A U O, por considerar que no cometió

los delitos a él imputados, concediéndole el beneficio de la libertad provisional [...]. “La referida decisión fue impugnada, siendo confirmada por la Sala de Decisión del Tribunal Superior de este Distrito Judicial, al decidir el recurso de apelación, por auto de 30 de junio de 1992 [...]. “[M]ediante Resolución número 006 de 27 de abril de 1992, la Procuraduría delegada para la defensa de los Derechos Humanos, absolvió de responsabilidad disciplinaria al señor A U O de los cargos imputados por estar presuntamente comprometido en el homicidio de los indígenas arahuacos [...]. “La controversia jurídica se contrae a determinar si la detención privativa de que fue objeto el señor A U O constituyó una falla del servicio que apareje responsabilidad a cargo de la Administración”. La que deberá ser estudiada a la luz del artículo 90 de la Constitución Nacional vigente, en atención a que el apoderado del actor solicita la indemnización con fundamento en dicha norma».

2. *Problema jurídico*

¿Debe responder patrimonialmente el Estado por la privación de la libertad del demandante, considerando que la justicia penal llegó a la conclusión de que los delitos que se le sindicaron no los cometió el encartado, en ninguna de sus modalidades?

3. *Ratio decidendi*

«[S]e impone concluir que el demandante tiene derecho a que se le indemnicen los perjuicios causados, por la privación injusta de su libertad, dentro del marco de lo preceptuado por el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal. [...] se tiene que de la lectura de los considerandos de las providencias que ordenaron la libertad de A U O, se vivencia que la justicia penal llegó a la conclusión de que el delito de prevaricato no lo cometió el encartado, en ninguna de sus modalidades,

pues él no dictó “...la resolución objeto de este proceso. Ni aun dictándola tenía potestad funcional o administrativa para hacerlo...” [...]. Y por lo que hace relación con la sindicación que se le hizo de ser “... presunto cómplice de los delitos de secuestro y homicidio de los indígenas arahuacos [...], el Tribunal es muy claro al concluir que los cargos “... carecen en verdad de todo fundamento, sin más abono que la propia estimación subjetiva de los empleados de la casa indígena, quienes muestran poca simpatía hacia él. Pero es más, en la misma providencia el alto Tribunal destaca los aspectos de gentileza, cumplimiento del deber, licitud, etc., de la conducta del sindicado hacia los indígenas desaparecidos, todo lo cual lo lleva a concluir que él pudo tener una intención inocentemente distinta, al estar convencido que ejecutaba un acto enteramente lícito, él pudo tener una intención inocentemente distinta a la de prestar una ayuda para que ese día los líderes indígenas fueran interceptados por los sujetos que luego les dieron muerte [...]. Así las cosas, la responsabilidad de la Administración resulta clara, no solo a la luz de la filosofía jurídica que informa el artículo 90 de la Constitución Nacional, sino también del artículo 414 del CP Penal. En la legislación colombiana este es uno de los pocos casos en que el legislador ha resuelto, por ley, la situación fáctica, no dejándole al juez ninguna alternativa distinta de valoración jurídica. En otras palabras, a él no le está permitido manejar la faceta relativa que tiene la falla del servicio, ora para indagar lo que podía demandarse de este, ora para analizar las circunstancias variables en que ella se puede presentar, ora para hablar de la responsabilidad patrimonial, desde una concreta realidad, como lo enseña el Profesor Tomás Ramón Fernández. Para la Sala la orden legal de indemnizar los perjuicios es una respuesta adecuada al facilismo con el cual los jueces suelen disponer de la

libertad del hombre, con olvido de que ella es la cualidad fundamental del ser espiritual, esto es, la que le permite la realización de su propia vocación. No se puede seguir jugando con la honra de las personas con la orientación dañina que predica que una medida de aseguramiento, como la detención preventiva, no se le niega a nadie».

Decisión

Se revocó la sentencia del 24 de enero de 1994, proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar y, en su lugar, se declaró al Ministerio de Justicia, administrativamente responsable por la privación injusta de la libertad del demandante.

Extracto n.º 6

Facultades de la Corporación Nasa Kiwe para la adquisición de tierras mediante negociación voluntaria o expropiación administrativa.

Radicación	648
Fecha de la providencia	9 de noviembre de 1994
Consejero Ponente	Roberto Suárez Franco
Actor	Ministerio del Interior
Demandado	No aplica
Medio de control	Consulta elevada por el Gobierno nacional
Categoría - Descriptor	CORPORACIÓN NACIONAL PARA LA RECONSTRUCCIÓN DE LA CUENCA DEL RÍO PÁEZ - Facultades. Entrega de inmuebles a comunidades indígenas afectadas por sismo / RESGUARDOS - Constitución para recibir inmuebles con ocasión de calamidad por sismo / CORPORACIÓN NASA KIWE - Facultades para la adquisición de tierras. Negociación voluntaria o expropiación administrativa

1. Hechos relevantes

«Muchas comunidades urbanas y rurales y en particular del departamento del Cauca, se encuentran en situación de riesgo debido a la presencia de fallas geológicas activas, a la cercanía de ríos y otros cursos de agua y, en general, a la presencia actual o potencial en las zonas respectivas de diferentes fenómenos de origen natural o humano, propios de la dinámica geológica y ecológica de un planeta como la tierra y de sus interacciones con la sociedad. La Comunidad Guambiana, que habita en el municipio de Silvia, al igual que otras comunidades Indígenas de la región, no constituyen la excepción. De hecho, el principal riesgo de muchas de esas comunidades

radica en su cercanía al cauce del río Piendamó y a otros cursos de agua, así como en la presencia de algunos deslizamientos, situaciones conocidas desde antes del terremoto del 6 de junio de 1994, puesto que no fueron motivadas por este fenómeno, sino que existían con anterioridad. La Comunidad Guambiana y algunas comunidades indígenas no Guambianas del mismo municipio (distintas de los Paeces desplazados por el terremoto y la avalancha), han invadido algunos predios con el objeto de presionar a la Corporación Nasa Kiwe para que adquiera mediante negociación voluntaria o proceda a expropiar dichos predios sobre los cuales poseen expectativas desde tiempo atrás, solicitud que realizan con

fundamento en las normas expedidas por el Gobierno nacional después del sismo de junio pasado. La opinión de la Dirección Ejecutiva, que comparten varios miembros del Consejo, es que la Corporación solamente puede invertir sus recursos y ejercer sus facultades con el objeto de atender situaciones directamente relacionadas con la situación que dio origen a la declaratoria de emergencia con base en la cual se creó la Corporación y se le atribuyeron recursos y funciones, pero que no puede encargarse de resolver situaciones de riesgo surgidas de causa distinta y que existían desde antes del sismo. El Gobierno desea saber si jurídicamente es posible que las soluciones de vivienda construidas por la Corporación Nasa Kiwe o los terrenos, se entreguen gratuitamente a los indígenas damnificados, sin contrariar el artículo 355 de la Constitución Política u otras disposiciones constitucionales o legales. En tal caso, si el procedimiento consiste en la tradición de la propiedad inmueble conforme a las disposiciones civiles. Así mismo inquiriere si la ayuda estatal, canalizada a través de la Corporación Nasa Kiwe, puede extenderse a individuos no indígenas, pero igualmente damnificados por el siniestro».

2. *Problema jurídico*

«Si la Corporación Nasa Kiwe puede invertir sus recursos y hacer negociación voluntaria o expropiación administrativa, y en especial de las facultades que para tal efecto le otorga el Decreto número 1185 de 1994, con el objeto de reubicar comunidades indígenas que se encuentren en situaciones de eventual riesgo por causas anteriores y/o distintas de las derivadas del terremoto del 6 de junio de 1994, las cuales dieron lugar a la expedición del Decreto número 1178 de 1994 mediante el cual se declaró el Estado de Emergencia con base en el artículo 215 de la Constitución Nacional».

3. *Ratio decidendi*

«La Constitución Política en sus artículos 285 y 329 prevé como parte de la organización territorial a los territorios indígenas y a los resguardos; aquellos son entidades territoriales conformados por áreas poseídas por una parcialidad, comprendiendo en ellas no solo las habitadas y explotadas sino también aquellas que constituyen el ámbito tradicional de sus actividades económicas y culturales (Decreto número 2001 de 1988) de manera que siendo autóctonas su conformación debe hacerse con sujeción a lo dispuesto por la ley orgánica de ordenamiento territorial. Por su parte, el resguardo indígena es una institución legal y socio política de carácter especial, conformada por una comunidad o parcialidad indígena, que, con título de propiedad comunitaria, posee un territorio y se rige en su vida interna por una organización ajustada al fuero Indígena o a sus pautas y tradiciones culturales (Decreto número 2001 de 1988). Respecto de los resguardos se prescribe en la Constitución que son de propiedad colectiva y no enajenable; por lo cual debe entenderse que el Decreto número 1185 de 1994 al referirse a la entrega de inmuebles a comunidades indígenas, previo establecimiento por el Incora del respectivo resguardo, está cumpliendo con la función constitucional de la protección a la propiedad comunitaria (artículo 63 CP). De esta forma, se observa que dicha disposición no contradice norma constitucional alguna, incluyendo el artículo 355, ya que no se trata de entregar como auxilio o donación a cada indígena un inmueble. Debe entenderse, que la Corporación entrega al Incora, como entidad pública un inmueble para que esta a su vez, establezca el resguardo y adjudique previo el trámite establecido en la Ley 135 de 1961, el Decreto número 2001 de 1988 y demás normas concordantes. En caso de que se tratara de resguardos ya establecidos legal-

mente y que hubieren resultado afectados, la adjudicación por el Incora, se hará en la forma prevista por las normas antes mencionadas. Finalmente, debe advertirse que para la población no damnificada por los hechos objeto de la calamidad pública a que se refiere la presente consulta, y que se encuentre en zonas de riesgo que abarcan los municipios de Inzá, Jalambó, Toribío, Caloto, Torotó, Silvia, Páez y Santander de Quilichao en el departamento del Cauca y los municipios de La Plata, Paicol, Yaguará, Iquira, Tesalia y Nátaga en el departamento del Huila, resulta aplicable la normatividad contenida en el Decreto número 919 de 1989, ya que por Decreto número 2108 de 1994 se declaró la existencia de una situación de desastre en dichos municipios».

Decisión

«1. La Corporación Nacional para la Reconstrucción de la Cuenca del Río Páez y zonas aledañas, Nasa Kiwe, tiene entre sus facultades la de invertir recursos y efectuar negociación voluntaria o expropiación por vía administrativa, exclusivamente para la población afectada por la calamidad ocurrida el 6 de junio de 1994, que fue la causa de la declaratoria del estado de emergencia

mediante el Decreto número 1178 de 1994.

2. La entrega de inmuebles adquiridos por la Corporación con destino a las comunidades indígenas afectadas, debe efectuarse a través del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, Incora, previa la constitución del resguardo o resguardos respectivos, y de conformidad con las disposiciones de la Ley 135 de 1961 y demás disposiciones concordantes. Ello no se opone a lo dispuesto por el artículo 355 de la Constitución.

3. La Corporación Nasa Kiwe tiene como objeto desarrollar los proyectos sobre necesidades básicas de los habitantes de los municipios afectados y la reconstrucción y rehabilitación de la zona también afectada por la calamidad pública causada por los hechos del 6 de junio de 1994, que dieron lugar a la declaratoria del estado de emergencia. Dichos proyectos y programas son aplicables a la totalidad de la población damnificada, sin distinción de ninguna clase; por lo tanto, se comprende tanto a la población Indígena como a las personas que no pertenecen a ella, pero habitan en la zona afectada».

Extracto n.º 7

Radicación	CE-SEC2-EXP1995-NAC3136
Fecha de la providencia	13 de febrero de 1995
Consejero Ponente	Ernesto Rafael Ariza Muñoz
Actor	Personero municipal de Puerto Leguizamo
Demandado	Armada Nacional
Acción Constitucional	Acción de tutela
Categoría - Descriptor	COMUNIDAD INDÍGENA / DERECHO DE LOCOMOCIÓN / MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL / ACCIÓN POPULAR

1. Hechos relevantes

«El personero municipal de Puerto Leguizamo, atendiendo la petición de la Comunidad Indígena de La Samaritana, de colonos y campesinos, interpuso acción de tutela contra la Armada Nacional, Fuerza Naval del Sur, porque ha restringido el tránsito por el camino real que conduce a Puerto Leguizamo, al exigir, para su libre tránsito y locomoción, un carné de identificación a los indígenas y campesinos, e imponiendo “el no tránsito a partir de las 6:00 p. m. a las 6:00 a. m.”. Agrega el accionante que con la medida se está violando el derecho consagrado en el artículo 24 de la Constitución Nacional y se están ocasionando perjuicios y limitaciones al ejercicio libre de las actividades propias del campo, la salud y la vida en caso de llegarse a presentar la necesidad de trasladar con rapidez a algún ciudadano que requiera atención médica urgente».

2. Problema jurídico

¿Se vulneró el derecho de locomoción de la comunidad indígena a la que se le exige, por parte de la Armada Nacional, portar un carnet de identificación para poder transitar por la zona, previo a la verificación de requisitos de procedencia, en especial, el de subsidiariedad?

3. Ratio decidendi

«Al analizar detenidamente la solicitud de tutela, el informe suscrito por el Comandante de la Armada Nacional, visible a folios 12 a 14 del expediente, así como el plano general del predio donde funcionan las instalaciones de la Fuerza Naval del Sur, que se acompañó a dicho informe, se desprende que el camino real que dio origen a que se incoara la acción de tutela y que atraviesa en su totalidad el predio en referencia está al servicio de los indígenas y campesinos de la región, razón por la cual

debe considerarse, dada su destinación, como un bien de uso público. Teniendo el camino en mención dicha calidad, considera la Sala que para plantear la violación de la libertad de locomoción, que se hace consistir en la solicitud de tutela en la exigencia de un carné de identificación a los indígenas y campesinos de la región y el no tránsito de estos por el citado camino público desde las 6 p. m. a las 6 a. m., cuenta el actor, como los mismos afectados, con un medio de defensa judicial ante la Jurisdicción Ordinaria Civil, y es la acción popular prevista en el artículo 1005 del Código Civil».

Decisión

Revocó el fallo impugnado y en su lugar, dispuso rechazar por improcedente la tutela.

Salvamento de voto del magistrado Yesid Rojas Serrano: «En el caso de autos se cita como violado el derecho a circular libremente

por el territorio nacional consagrado en el artículo 24 de la Carta Política, que si bien es cierto es fundamental en consideración a la libertad inherente de limitaciones o restricciones que tengan relación con la protección de la seguridad nacional, del orden público, la salud y la moral públicas o, en fin, con el interés general. Las circunstancias anteriores no permiten incluir en una violación del artículo 24 de la Carta, pues las medidas restrictivas de que se acusa a las Fuerzas Armadas se hallan en concordancia con la obligación que ellas tienen como autoridades de la República que son, de proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades y de defender la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y el orden constitucional, tal como lo prevén los artículos 4º y 217 de la Constitución Política».

Extracto n.º 8

Suspensión de obra pública por intervención en lugar sagrado de grupos indígenas. Comunidad Indígena Ufaina contra Gobernación del Vaupés.

Radicación	690-CE-SEC4-EXP1995-11-24
Fecha de la providencia	24 de noviembre de 1995
Consejero Ponente	Guillermo Chaín Lizcano
Actor	R T
Demandado	Gobernación del Vaupés
Acción constitucional	Acción de tutela
Categoría - Descriptor	OBRA PÚBLICA - SUSPENSIÓN / DERECHOS FUNDAMENTALES -VIOLACIÓN / COMUNIDAD INDÍGENA / DERECHO A LA INTEGRIDAD ÉTNICA, CULTURAL Y SOCIAL / INTERVENCIÓN EN LUGAR SAGRADO DE LA COMUNIDAD INDÍGENA / FACULTADES DEL JUEZ DE TUTELA

1. Hechos relevantes

«Se interpuso acción de tutela con el fin de que se le amparara a la Comunidad Indígena Ufaina (Tanimuka y Letuama) los derechos constitucionales fundamentales supuestamente vulnerados por la actuación de la Gobernación del departamento del Vaupés al levantar construcciones, de manera unilateral y arbitraria, en el Raudal de La Libertad, ubicado en la margen izquierda del río Apaporis, sitio ancestral y de carácter religioso y sagrado donde habita el grupo étnico mencionado».

2. Problema jurídico

¿Se debe confirmar el fallo de tutela de primera instancia que amparó los derechos fundamentales de la comunidad indígena y, como consecuencia, ordenó la suspensión

de la obra que adelantaba la Gobernación del Vaupés?

3. Ratio decidendi

«Estima el Tribunal que al conceder la tutela se logra el respeto de la autonomía indígena consagrada en la Constitución y se obliga al gobernador del Vaupés a respetar el lugar sagrado y las costumbres ancestrales indígenas. Adicionalmente el Tribunal tuvo en consideración el hecho de que las comunidades indígenas no distinguen entre lo individual y lo colectivo y que ello es reconocido en la Constitución en la medida en que con relación a tales comunidades lo económico, la identidad social, las costumbres, las tradiciones, las instituciones y la religión se prediga de cada uno y de todos. Enfatiza la sentencia en que al

levantar construcciones en un lugar sagrado de la etnia Ufaina la Gobernación del Vaupés desconoció el artículo 18 de la Constitución respecto a las convicciones religiosas puesto que la religión, como expresión de la conciencia individual y colectiva es una de las tantas manifestaciones de la identidad cultural de un pueblo, y por ello la Constitución impone el respecto a la religión y a la conciencia de cada individuo. [...] El escueto argumento que expone el impugnante, de que a los jueces les está

vedado suspender las obras públicas mediante acciones de tutela, pues lo cierto es que, si con ellas se violan derechos fundamentales constitucionales, la obligación que impone la Carta para que estos sean protegidos, es la de que el juez imparta las órdenes que sean necesarias y adecuadas tendientes a dicha protección».

Decisión

Se confirmó la sentencia impugnada.

Extracto n.º 9

Consejo de Estado:	Sección Tercera
Radicación:	CE-SEC3-EXP1995-N8429
Clase y fecha de la providencia:	Sentencia 30 de noviembre de 1995
Consejero ponente:	Jesús María Carrillo Ballesteros
Actor:	Á E O P
Demandado:	Incora
Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Categoría - Descriptor	BIEN BALDÍO / TERRENO BALDÍO / TITULARIZACIÓN DEL BIEN BALDÍO / ADJUDICACIÓN DE BIEN BALDÍO / RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA / RESOLUCIÓN DE ADJUDICACIÓN DE BIEN BALDÍO / INCORA / PREDIO / PATRIMONIO NACIONAL / DOMINIO DE BIEN INMUEBLE / PROPIEDAD / COMUNIDAD WAYÚ / INDÍGENA / COMUNIDAD INDÍGENA / CEMENTERIO / POSESIÓN DEL BIEN INMUEBLE / POSESIÓN DEL PREDIO / IMPRESCRIPTIBILIDAD DEL BIEN PÚBLICO / BIEN INMUEBLE RURAL

1. Hechos relevantes

«El Instituto Colombiano de Reforma Agraria (Incora) inició proceso administrativo tendiente a establecer si el predio denominado “La Familia”, ubicado en la jurisdicción del municipio de Barrancas, departamento de La Guajira, ha salido o no del patrimonio del Estado. Esas diligencias administrativas concluyeron con la Resolución número 001725 del 14 de abril de 1987 que en su parte resolutive decidió que, salvo las excepciones que en el mismo acto se indican, el inmueble rural antes citado “conserva la calidad de baldío”, y dispuso, además, en su “Artículo Cuarto” su inscripción en la Oficina de Instrumentos Públicos de Riohacha

en el folio de Matrícula Inmobiliaria número 210 - 0000037».

2. Problema jurídico

¿Procede la nulidad del acto administrativo mediante el cual el Incora declaró la condición de baldío del predio denominado ‘La Familia’?

3. Ratio decidendi

«La Sala anticipa que revocará el fallo impugnado, pues no hace suya la valoración jurídica, fáctica y probatoria que manejó el Tribunal de instancia, por no encontrarla ajustada ni a la ley ni al derecho [...] A la luz de la realidad fáctica acreditada dentro del informa-

tivo, la Sala considera que se debe revocar la sentencia del Tribunal, pues considera que la resolución demandada en lugar de ser anulada, debe ser mantenida incólume, pues acierta al declarar la condición de baldío, del predio [...] teniendo en cuenta que esta declaratoria encuentra apoyo en abundante normatividad que preceptúa que el dominio de los bienes baldíos no debe adquirirse por prescripción. [...] [D]entro del marco [...] normativo, para la Sala resulta incontrovertible que cuanto la resolución [...] que aquí se impugna, declara que el inmueble [...] no ha salido del patrimonio nacional y conserva su calidad de bien baldío, no hace más que dar tránsito a toda la legislación vigente al tiempo de su expedición, que ordenaba y que aún impera, según la cual el dominio de los bienes baldíos no puede adquirirse por prescripción, y por esta razón debe confirmarse. [...] [C]omo el Tribunal aduce, como parte de su argumentación para revocar la resolución impugnada, que el juez promiscuo [...] profirió sentencia de prescripción adquisitiva del dominio del predio [...] en favor del demandante [...] la Sala advierte que esta sentencia no es oponible a la Nación, por varias razones: primero, porque como ya se indicó, va en contravía, con toda la legislación que preceptúa que los bienes baldíos son imprescriptibles; segundo, porque el propio proceso de pertenencia, regulado por el artículo 407 del Código de Procedimiento Civil, ordenaba la inscripción de la demanda en el registro, requisito que, en este caso, se omitió..., y, tercero, porque si bien es cierto la cosa juzgada merece la mayor ponderación, el mismo estatuto procesal civil en el artículo 332 consagra excepciones, como es el caso previsto en el citado artículo 407, numeral 4 (que habla sobre la declaración de pertenencia, la cual no procede respecto de bienes imprescriptibles o de propiedad de las entidades de derecho público) [...] En la diligencia judicial en [el caso

concreto], de entrada se advierte que la mayor parte del territorio se encuentra ocupado, poseído y explotado por familias integrantes de la Comunidad Wayú. De estas familias, dieciocho (18) son propietarias de lotes de los cuales han obtenido su adjudicación por parte del Incora. Otra parte, de inferior cabida a la anterior sirve de cementerio, no sólo de la Comunidad Wayú, sino también de otras agrupaciones indígenas que habitan esa región. Otra parcela menor que las dos anteriores $-\frac{1}{4}$ de hectárea— se encuentra en posesión de [...] quien demanda en el presente proceso. De la anterior distribución de la posesión del inmueble se infiere que el demandante no puede alegar derecho de dominio sobre todo el inmueble, pues, por una parte, como ya se advirtió la sentencia prescriptiva del dominio no es oponible a la Nación, y por otra, menos puede alegar propiedad de los predios ancestralmente poseídos por la Comunidad Wayú, incluido el cementerio [...] El demandante mal puede reclamar posesión de los predios donde está ubicado el citado cementerio, porque allí, con mayor razón fenecen sus aspiraciones, pues no resulta muy convincente que se encuentre posesionado ni que haya explotado dichos predios. Por tanto, la única situación jurídica favorable para el demandante apunta al predio, que según la diligencia de inspección judicial ha demostrado, habitar y explotar económicamente. [...] [R]esulta que los únicos propietarios a la luz de la ley vigente son los 18 miembros del Estamento Wayú a quienes se les han adjudicado los predios mediante las resoluciones que se indican en el acto administrativo demandado. Por tanto, el actor en la medida de la extensión que acredita explotar puede solicitar la adjudicación del mismo. Lo propio pueden hacer los demás miembros de la comunidad indígena, respecto de los bienes que demuestren haber explotado económicamente [...] [en conclusión] se tiene: 1. Que

la posesión de los bienes baldíos no puede llevar a la prescripción adquisitiva de dominio, a la luz de las normas del derecho civil, y que las sentencias, así obtenidas, en favor de particulares, no son oponibles a la Nación, quien continúa siendo la titular del derecho de dominio de dichos bienes. 2. Que la posesión de los inmuebles rurales puede conducir a obtener la adjudicación de los mismos, que obra como el modo de transmisión de propiedad, en favor de los particulares, siempre que dicha posesión se acomode a los lineamientos y a las exigencias de la Ley Agraria. 3. Que en el caso bajo estudio los únicos que tienen derecho de dominio sobre los predios habitados son las 18 familias, a quienes se les ha transmitido dicho derecho, por vía de adjudicación. Los otros miembros de la comunidad Wayú y el demandante pueden obtener la propiedad de sus predios, por esta misma vía, se repite, en la medida en que acrediten la explotación de los mismos y cumplan con los otros requisitos de ley. 4. Que como consecuencia de lo anterior, se debe mantener la legalidad de la resolución demandada, que, de una parte, declara de propiedad de los 18 lotes de igual número de familias Wayú, teniendo en cuenta que los predios les fueron

adjudicados mediante los actos administrativos que allí se enlistan, y de otra, declara la condición de baldío del resto del inmueble rural La Familia, presupuesto, para que la parte correspondiente, continúe de necrópolis, y la otra porción pueda ser adjudicada por vía de resoluciones administrativas. [...] [C]onsidera el fallador que se cumple con la filosofía contenida en la legislación agraria colombiana, que se traduce en el buen entendimiento del trabajo del hombre incorporado en la tierra, orientado a obtener la propiedad de la misma de parte de la administración por vía de adjudicación. Considera que esta interpretación es más armónica con el escenario fáctico desplegado a lo largo del informativo, y desestima la interpretación contenida en la sentencia del Tribunal, según la cual el demandante resultaría propietario del inmueble poseído por los aborígenes y de su cementerio, por obra de un manejo habilidoso de la administración de justicia y de la ley. Manejo que no puede ser de recibo en esta Corporación, por las razones que se dejan consignadas a lo largo de este proveído».

Decisión

Se denegaron las pretensiones de la demanda.

Extracto n.º 10

Se debe procurar la reincorporación a la comunidad de origen de los niños indígenas, antes de iniciar o continuar cualquier procedimiento administrativo de adopción.

Radicación	AC-4488
Fecha de la providencia	13 de marzo de 1997
Consejero Ponente	Ricardo Hoyos Duque
Actor	J F C C
Demandado	Dirección General de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior
Medio de Control	Acción de Tutela
Categoría - Descriptor	ADOPCIÓN DE MENORES INDÍGENAS - Trámite / SITUACIÓN IRREGULAR / DIVISIÓN GENERAL DE ASUNTOS INDÍGENAS / CONCEPTO PARA LA ADOPCIÓN / COMUNIDAD INDÍGENA / NUKAK MAKÚ / ESTADO DE ABANDONO DE MENORES / DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS - Protección / DEFENSOR DEL PUEBLO - Formulación de acción de tutela

1. Hechos relevantes

«Los menores [...], ingresaron al centro zonal del ICBF, a fin de que se realizaran las diligencias pendientes a viabilizar los procesos de adopción de estos menores. Para tomar una decisión de adopción primero se debe emitir por parte de la Dirección de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior un concepto de que trata el Código del Menor, para estos casos. Se ha solicitado el aludido concepto a la Dirección General de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior y hasta el momento no se ha dado cumplimiento a la petición».

2. Problema jurídico

¿La decisión de proceder a la adopción de un niño indígena, además de un estudio sobre su estado de vulnerabilidad, requiere de un análisis sobre la posibilidad de que el proceso de adopción no conlleve desarraigarlo de su comunidad ni de su cultura?

3. Ratio decidendi

«La tutela presentada por el Defensor del Pueblo parte de una cosmovisión etnocéntrica por cuanto el objeto de la misma es compeler a la Dirección de Asuntos Indígenas del

Ministerio del Interior a que emita los conceptos necesarios para continuar con los trámites de adopción de los menores indígenas en nombre de los cuales se instaura, es decir, lograr su incorporación a la cultura occidental sin consideración alguna a los derechos de las familias Nukak Makú de los cuales son originarios los niños indígenas. Se olvida por tanto que la adopción tiene por objetivo proporcionar al “niño que no pueda ser cuidado por sus propios padres... una familia permanente”. La Sala es consciente de que los años transcurridos desde la separación de los niños Nukak Makú de sus familias de origen y el proceso cotidiano de convivencia con las familias sustitutas de cultura “occidental” y por tanto diferentes a su etnia nativa, hacen muy complejo y casi imposible su retorno y adaptación a su etnia de origen, situación que es necesario tener presente para que en la tutela los derechos fundamentales y vulnerados prime el interés del menor y su estabilidad psicológica, social y afectiva (arts. 44 de la CP y 20 del Decreto número Ley 2737 de 1989). Por tal circunstancia y ante la consumación de estos hechos el fallo por proferir contendrá órdenes destinadas a procurar a los afectados el ejercicio de sus derechos en el marco de la diversidad cultural en la medida de lo posible y sin traumatismos. En ese sentido y sin perjuicio de la continuación de los trámites de adopción, que significan también en este caso la incorporación a otra realidad cultural, se ordenará por considerarlo absolutamente necesario, en aras de la preservación de la cultura Nukak y de los derechos fundamentales de los niños y sus familias étnicas, que se les brinde a estos niños por parte del Estado y bajo la coordinación

del Ministerio del Interior de acuerdo con lo establecido en el numeral 4.1 del art. 5.º de la Ley 199 de 1995, los medios educativos, de formación y de asesoría psicológica tendientes al conocimiento de su cultura, de su lengua y de la reafirmación de su identidad, porque su incorporación a otra cultura no debe tener como consecuencia la vergüenza o el desconocimiento de su propio origen. No obstante que en el caso sub examine la entidad pública cumplió el objetivo perseguido por el Defensor del Pueblo al instaurar la presente acción de tutela al expedir los conceptos previos necesarios en el caso de los niños que estaban en situación irregular y bajo protección del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, esta Corporación considera necesario tutelar los derechos vulnerados no sólo en el sentido de prevención y amenaza de sanción consagrado en el art. 24 del Decreto número 2591 de 1991, sino con la adopción de medidas tendientes a proteger los derechos fundamentales de los niños y sus familias étnicas, vulnerados conforme al análisis realizado en estas consideraciones».

Decisión

Se revocó la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 28 de enero de 1997 y, en su lugar, se dispuso tutelar los derechos fundamentales al nombre, a tener una familia y no ser separada de ella, al cuidado, al amor, a la educación y a la cultura, a la protección integral de su núcleo familiar, al respeto por su identidad cultural y al debido proceso de los siguientes niños pertenecientes a las etnias Nukak Makú y sus familias.

Extracto n.º 11

Reconocimiento e inscripción de autoridades del Cabildo Indígena Muisca de Suba.

Radicación	25000-23-24-000-2001-0963-01[AC-0963]
Fecha de la providencia	13 de septiembre de 2001
Consejero Ponente	Olga Inés Navarrete Barrero
Actor	Cabildo Indígena Muisca de Suba
Demandado	Alcaldía Mayor de Bogotá y Ministerio del Interior
Acción Constitucional	Acción de tutela
Categoría - Descriptor	COMUNIDADES INDÍGENAS - RECONOCIMIENTO E INSCRIPCIÓN DE AUTORIDADES / CABILDO INDÍGENA - VERIFICACIÓN DE INGRESO DE PERSONAS A LA COMUNIDAD / DIVERSIDAD ÉTNICA Y CULTURAL / DERECHO DE ASOCIACIÓN

1. Hechos relevantes

«El Cabildo Indígena Muisca de Suba interpuso tutela contra el jefe de la Oficina, personas jurídicas de la Alcaldía Mayor de Bogotá y la Dirección General de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior, a fin de que se le protegieran los derechos fundamentales al reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación, en relación con la libertad de asociación, entre otros, frente a la negativa de inscripción de las autoridades tradicionales del Cabildo hasta tanto no se realice el estudio de ancestralidad para verificar la identidad étnica del grupo solicitante».

2. Problema jurídico

¿Se vulneraron los derechos fundamentales del Cabildo Indígena Muisca de Suba por la dilación en el trámite de inscripción y

reconocimiento de sus representantes y/o autoridades tradicionales, por parte de la Alcaldía Mayor de Bogotá y la Dirección General de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior?

3. Ratio decidendi

«La acción del Estado en orden a la protección a la diversidad étnica implica que se vigile el ingreso de personas extrañas al grupo indígena, quienes solo pueden buscar gozar de los beneficios políticos y económicos que el Estado les otorga como tal, como son la exoneración del servicio militar, prestación del servicio de salud, educación, dotación de tierras, entre otros, lo que implica que con mayor razón deban realizarse los estudios socioculturales que determinen la pertenencia a la comunidad indígena. Conforme al

artículo 3° de la Ley 89 de 1890, la facultad de la Alcaldía consiste en ser un testigo del cumplimiento de las garantías por tener en cuenta para la realización de las elecciones en el interior de la comunidad indígena, siendo su responsabilidad verificar la materialización de las mismas, para su posterior reconocimiento. Lo que sucede en el asunto que ocupa la atención de la Sala es que la elección del Cabildo Indígena ha sido realizada por sectores dentro de la Comunidad, y no por esta en su integridad, razón por la cual no es posible reconocer como representante de la Comunidad a quien o a quienes solo representan parte de la misma. La Alcaldía Mayor y el Ministerio del Interior sólo están habilitados por la ley para llevar el registro de las decisiones que las comunidades adopten, y para certificar lo que ellas quieran que figure en sus archivos; por ello, estas entidades no pueden intervenir de manera directa en los asuntos propios de las mismas, en razón de la autonomía que la Carta Política otorga a la comunidad indígena, lo que no implica que no puedan ejercer la función de inspección y vigilancia que la ley les otorga en cuanto a la conformación de dicha comunidad. Todo lo anterior implica que deben verificarse dentro de un plazo

razonable, pero a la vez perentorio, por parte del Ministerio del Interior, las irregularidades que se cometieron, lo que implica suspender los trámites que el Cabildo ha solicitado, hasta tanto se tenga la certeza de que haya sido elegido por la comunidad Muisca y, con ello, que el censo de miembros de la comunidad indígena que se presenta a las autoridades administrativas esté compuesto por integrantes de esta etnia. Además, queda claro que no se les privará durante ese tiempo de los subsidios y beneficios que la Constitución Política y la ley les ofrece que, entre otras cosas, constituyen un importante medio de sustento para este grupo indígena y, por ende, es la manifestación garante del Estado respecto de los derechos fundamentales de esta comunidad».

Decisión

Se revocó el fallo impugnado y se ordenó a la Dirección General de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior que, en un plazo de dos meses, proceda a la realización de las visitas técnicas en la Comunidad Muisca de Suba y demás estudios de rigor, a fin de verificar que los miembros que componen el censo oficial de indígenas estén realmente compuestos por personas de este grupo.

Extracto n.º 12

Necesidad de estudio antropológico, cultural y lingüístico para sustentar la decisión de inscripción y reconocimiento de las autoridades del Cabildo Indígena Muisca ‘Los hijos del maíz’, de Sesquilé.

Radicación	25000-23-27-000-2001-0363-01(ACU-1099)
Fecha de la providencia	2 de noviembre de 2001
Consejero Ponente	Darío Quiñones Pinilla
Actor	Cabildo Indígena Muisca Los Hijos del Maíz, de Sesquilé
Demandado	Alcaldía Municipal de Sesquilé
Acción constitucional	Acción de cumplimiento
Categoría - Descriptor	ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO - Reconocimiento, posesión e inscripción de directiva de Cabildo indígena / CABILDO INDÍGENA - Reconocimiento, posesión e inscripción de directiva / COMUNIDAD INDÍGENA - Concepto. Regulación legal

1. Hechos relevantes

«El Cabildo accionante consideró que se cumplió el mandato ordenado en el artículo 3º de la Ley 89 de 1890, referida al reconocimiento de los Cabildos Indígenas. El alcalde municipal de Sesquilé se abstuvo de posesionar a los miembros del Cabildo Muisca, hasta tanto se certificara por la entidad correspondiente, Dirección General de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior, la existencia de comunidades o parcialidades indígenas de ascendencia Muisca. Además, se indicó que la Alcaldía Municipal realizó la consulta a la cartera ministerial solo hasta tres meses después de la solicitud de reconocimiento».

2. Problema jurídico

Del artículo 3º de la Ley 89 de 1890, ¿se desprende un mandato claro, expreso y exigible para que el alcalde municipal de Sesquilé proceda de inmediato a reconocer y posesionar las autoridades del Cabildo Indígena Muisca ‘Los hijos del maíz de Sesquilé’?

3. Ratio decidendi

«Se presenta controversia en cuanto el solicitante considera que al Cabildo Indígena Muisca Los Hijos del Maíz le asiste el derecho a ser reconocido, posesionado e inscrito por el alcalde municipal de Sesquilé para el período

correspondiente al año 2001, pues, en criterio de la entidad demandada, existe duda acerca de la existencia de una comunidad o parcialidad de indígenas en esa jurisdicción, lo cual le impide acceder a lo solicitado hasta tanto la Dirección General de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior conceptúe sobre el particular. Si bien la norma invocada como incumplida señala que para la posesión de un cabildo indígena no se requiere de otra formalidad que la de ser reconocido por la parcialidad ante el cabildo cesante y en presencia del alcalde, lo cierto es que del texto de la misma también se desprende –y resulta obvio– el supuesto de la existencia de una parcialidad de indígenas en el respectivo municipio para el citado efecto. Por lo tanto, la citada norma no puede aplicarse de manera aislada. Al respecto, el Decreto número 2164 de 1995, en su artículo 2º, define la comunidad o parcialidad indígena. Así que, como el alcalde municipal de Sesquilé no contaba con los elementos suficientes que le brindaran certeza en torno al establecimiento de una parcialidad indígena en el territorio de su jurisdicción, para efectos de decidir sobre el reconocimiento, posesión e inscripción del Cabildo Indígena Muisca Los Hijos del Maíz, solicitó, mediante oficio dirigido el 24 de mayo de 2001 a la Dirección General de Asuntos

Indígenas del Ministerio del Interior, la realización de un estudio antropológico, cultural y lingüístico para sustentar su decisión. Lo anterior, en virtud del artículo 20 del Decreto número 0372 de 1996 que, en su literal d), asigna a la Dirección General de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior, entre otras, la función de “realizar las investigaciones y estudios y producir los conceptos administrativos que sean necesarios sobre pueblos indígenas y su relación con la sociedad nacional y el Estado”. Por lo anterior, no puede entenderse que el alcalde municipal de Sesquilé de manera injustificada haya incumplido la norma invocada, pues con su conducta solo pretende verificar la existencia de los supuestos exigidos para el cumplimiento del artículo 3º de la Ley 89 de 1890. En ese orden de ideas, como la Sala no advierte un incumplimiento actual e injustificado a lo dispuesto por el artículo 3º de la Ley 89 de 1890, concluye que la decisión del Tribunal, en el sentido de negar la acción de cumplimiento, se debe confirmar».

Decisión

Confirmó la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección A, que declaró no incumplido el mandato legal.

Extracto n.º 13

Radicación	11001-03-15-000-2002-00211-01{AC}
Fecha de la providencia	23 de mayo de 2002
Consejero Ponente	Gabriel Eduardo Mendoza Martelo
Actor	P L T
Demandado	Sección Segunda, Subsección 'D' Del Tribunal Administrativo de Cundinamarca
Medio de control	Acción de tutela
Categoría - Descriptor	ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO - Proyecto educativo institucional / PROYECTO EDUCATIVO INSTITUCIONAL - Principios y fines del establecimiento educativo / CURRÍCULO - Concepto / COMUNIDADES INDÍGENAS - Establecimientos educativos/ GRUPOS ÉTNICOS - Educación / ETNOEDUCADORES - Profesionalización / ETNOEDUCACION - Asesoría del Mineducación / VÍA DE HECHO - Inexistencia

1. *Hechos relevantes*

«El actor incoa la tutela con la finalidad de que se revoque el auto que decidió el incidente de desacato y se falle como en derecho corresponde, esto es, disponiendo que la Gobernación del departamento del Amazonas cumpla la sentencia proferida por el Consejo de Estado dentro del expediente ACU-985. Fundamenta las violaciones enunciadas, en síntesis, así: 1°. Señala que el 22 de septiembre de 1997 el gobernador del departamento del Amazonas expidió las Resoluciones números 008, 010, 011, 012 y 013, mediante las cuales concedió licencias de funcionamiento a unas instituciones de educación formal. 2°. Expresa que las Comunidades del Amazonas: Centro Oiyacá, Wakayá, Puerto Guayabo, Puerto Nuevo, Quebrada Negra y Puerto Lago instauraron acción de cumplimiento contra

la Gobernación para que se cumpliera el Decreto número 804 de 1995, en el sentido de que se realizaran las gestiones administrativas necesarias para que a partir del año 2000 se contrate o convenga directamente con las comunidades indígenas la prestación del servicio educativo estatal. 3°. Manifiesta que el 21 de octubre de 1999 la Sección Segunda, Subsección 'B' del Consejo de Estado, dentro del expediente ACU-985 revocó la sentencia del Tribunal de Cundinamarca de 30 de septiembre de 1999, y ordenó a la Gobernación del Amazonas: “Iniciar inmediatamente las respectivas conversaciones con la Conferencia Episcopal de Colombia, a fin de concretar la terminación del contrato que sobre administración del servicio educativo estatal ejecuta actualmente la Conferencia Episcopal de Colombia dentro de la jurisdicción territorial del

departamento del Amazonas, de conformidad con la parte motiva de esta providencia, para contratarlo con las comunidades indígenas demandantes que hayan demostrado cumplir con los requisitos exigidos en las normas legales mencionadas”. [...] 4°. Sostiene que entre octubre de 1999 y septiembre de 2001 la Gobernación del Amazonas y las comunidades indígenas se reunieron en dos oportunidades a concertar el cumplimiento del fallo del Consejo de Estado, los días 3, 4 y 5 de octubre de 2000, 13, 14 y 15 de noviembre de 2000, y se reconoció la capacidad contractual de las escuelas comunitarias para prestar el servicio de educación por parte de la Gobernación y se acordó realizar todas las gestiones pertinentes para terminar el contrato con la Conferencia Episcopal. Resalta que durante este mismo período la Gobernación del Amazonas y la Conferencia Episcopal se reunieron en dos oportunidades (1° de noviembre de 2000 y 25 de abril de 2001) para discutir el contenido de la orden judicial y concertar la terminación del contrato. Que, de común acuerdo, se concertó la terminación del contrato sin que hasta la fecha dicho acuerdo se haya materializado, ni mucho menos operado la consiguiente liquidación. 5°. Relata que se promovió en septiembre de 2001 incidente de desacato por parte de la Defensoría del Pueblo, por cuanto el departamento del Amazonas no ha cumplido lo ordenado en la sentencia del Consejo de Estado de 21 de octubre de 1999, Expediente ACU-985, el que fue resuelto por el Tribunal de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección ‘D’, el 14 de febrero de 2002, en el sentido de considerar que no se configura el desacato, pero que requirió al Gobernador para que: 1. decidiera sobre la evaluación del PEI presentado por la Comunidad Indígena ACIMA y los que llegaren a presentar las comunidades accionantes; 2. procediera a suscribir el convenio interadministrativo respec-

tivo con las comunidades indígenas que hayan demostrara cumplir los requisitos legales pertinentes; 3. Allegara a las diligencias copia de los documentos que demuestren haber dado cumplimiento a lo anterior. 6°: Afirma que contra dicho proveído la Defensoría del Pueblo interpuso el recurso de apelación, el cual fue rechazado por improcedente; y que acude a la acción de tutela porque, en su criterio, el auto que resolvió el desacato niega la capacidad legal de las escuelas comunitarias del río Mirití Paraná, reconocida por el Consejo de Estado, para contratar la prestación del servicio de educación en su territorio, a pesar de que cuentan con licencia de funcionamiento desde el 22 de septiembre de 1997 y falla nuevamente sobre el fondo del proceso como si se tratara de una tercera instancia en la que se revoca la decisión del Consejo de Estado. Hace hincapié en que la orden proferida por el Tribunal es ilegal, ya que la Secretaría de Educación es incompetente para realizar la evaluación, aprobación o desaprobación de los PEI, además de que viola el principio de autonomía y participación de la comunidad educativa».

2. Problema jurídico

¿Es procedente la acción de tutela con la finalidad de que se revoque el auto que decidió el incidente de desacato y se falle como en derecho corresponde, esto es, disponiendo que la Gobernación del departamento del Amazonas cumpla la sentencia proferida por el Consejo de Estado dentro del expediente ACU-985?

3. Ratio decidendi

«En lo que respecta a la celebración del contrato con las comunidades indígenas, que es lo que principalmente constituye el móvil de la presente acción, del texto de la sentencia proferida en la acción de cumplimiento se extrae

que tal celebración está condicionada a que las comunidades indígenas demuestren cumplir los requisitos exigidos en las normas legales, pues así se dispuso expresamente en su parte resolutive. Y, precisamente, el artículo 22 del Decreto número 804 de 1995, norma que sirvió de sustento a la acción de cumplimiento, exige que las comunidades u organizaciones con las cuales se vaya a contratar tengan experiencia educativa. De tal manera que hacer alusión al PEI, esto es, al Proyecto Educativo Institucional, no resulta ajeno al trámite que debe llevarse a cabo para la celebración del contrato, pues, conforme al artículo 73 de la Ley 115 de 1994, a través del mismo es como se logra la formación integral del educando, y en él se deben especificar los principios y fines del establecimiento educativo, los recursos docentes didácticos disponibles y necesarios, etc.; además, de acuerdo con el parágrafo del artículo 77 *ibidem*, las Secretarías Departamentales de Educación son las responsables de la asesoría, diseño y desarrollo del currículo, que es el Conjunto de criterios, planes, estudios, programas y metodologías que hacen posible el PEI. Finalmente, es preciso resaltar que conforme al artículo 56 de la citada

Ley 115 la educación en los grupos étnicos está orientada por los principios y fines generales señalados en dicha ley; el Ministerio de Educación Nacional presta la asesoría especializada en el desarrollo curricular, en la elaboración de textos y materiales educativos y en la ejecución de programas de investigación y capacitación (artículo 59); dicho Ministerio, conjuntamente con las entidades territoriales y en concertación con los grupos étnicos establece los programas especiales para la formación y profesionalización de etnoeducadores (artículo 62); y, por mandato del artículo 63 *ibidem*, la celebración de los contratos para la prestación del servicio educativo para las comunidades y grupos étnicos debe ajustarse a los procesos, principios y fines de la etnoeducación. De todo lo anterior, concluye la Sala que la providencia objeto de la acción de tutela, en lo que respecta al numeral 2 de su parte resolutive, está acorde con los preceptos legales mencionados, lo que descarta la configuración de la vía de hecho alegada».

Decisión

Se rechazó por improcedente la acción de tutela.

Extracto n.º 14

Radicación	11001-03-24-000- 2001-00223-01(7231)
Fecha de la providencia	13/11/2003
Consejero Ponente	Camilo Arciniegas Andrade
Actor	A Q G
Demandado	La Nación - Ministerio del Interior
Medio de control	Nulidad
Categoría - Descriptor	RESGUARDOS INDÍGENAS - Procedimiento administrativo de clarificación de tierras: no se efectúa en función del origen colonial o republicano / ESTUDIO DE TÍTULOS DE LOS RESGUARDOS - Procedencia en ampliación, reestructuración o saneamiento territorial / PROCEDIMIENTO DE CLARIFICACIÓN DE TIERRAS - Legalidad de la reglamentación / CLARIFICACIÓN DE RESGUARDOS - Legalidad del proceso de clarificación de la propiedad / RESGUARDOS INDÍGENAS - Estudios socioeconómicos, jurídicos y de tenencia de la tierra: objeto / COMUNIDADES INDÍGENAS - No están exonerados de los procedimientos de constitución, reestructuración, ampliación o saneamiento territorial / CLARIFICACIÓN DE TÍTULOS DE PROPIEDAD - Aplicación a resguardos indígenas

1. Hechos relevantes

«Se presentó demanda contra el artículo 1º, numeral 3º del Decreto número 2164 de 7 de diciembre de 1995, mediante el cual el Gobierno nacional “reglamenta parcialmente el Capítulo XIV de la Ley 160 de 1994, en lo relacionado con la dotación y titulación de tierras a las Comunidades Indígenas para la constitución, reestructuración, ampliación y saneamiento de los Resguardos Indígenas en el territorio nacional”».

2. Problema jurídico

Determinar si según la Ley 160 de 1994 el proceso de clarificación de la vigencia legal de los títulos que corresponde realizar al Incora, únicamente tiene lugar tratándose de resguardos de origen colonial o si, por el contrario, también debe verificarse tratándose de procesos de dotación o titulación de tierras que se adelanten en relación con resguardos republicanos.

3. *Ratio decidendi*

«De las normas transcritas (Ley 160/94 arts. 12, 31, 38, 48, 85; Decreto número 2663/94, arts. 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 9º, 16, 17, 18) se siguen para la Sala las siguientes conclusiones: los artículos 12 (numerales 15 y 18) y 48 de Ley 160 de 1994 y el Decreto número 2663 de 1994 ordenan adelantar el procedimiento administrativo de clarificación de la situación de las tierras desde el punto de vista de la propiedad, entre otros fines, para establecer la vigencia legal de los títulos de los resguardos indígenas, sin hacer distinciones en función de su origen. Al preceptuar el inciso 1º del artículo 85 de la Ley 160 de 1994 que “el Instituto estudiará las necesidades de tierras de las comunidades indígenas, para el efecto de dotarlas de las superficies indispensables que faciliten su adecuado asentamiento y desarrollo” y que “además llevará a cabo el estudio de los títulos que aquellas presenten con el fin de establecer la existencia legal de resguardos” tampoco los restringió a los procesos de ampliación, reestructuración o saneamiento territorial que se adelanten en relación con resguardos de origen colonial, como equivocadamente lo entiende el actor. Del conjunto sistemático del artículo 1º del Decreto número 2164 de 1995, a que pertenecen los apartes acusados de su numeral 3º, y de los artículos 4º y 5º *ibidem* antes transcritos, se desprende inequívocamente que al Incora le corresponde realizar tales estudios en todos los casos en que adelante procedimientos de constitución, reestructuración, saneamiento territorial y ampliación de resguardos indígenas, independientemente de su origen. De igual modo, los claros términos del Decreto número 2663 de 1994 que reglamenta los capítulos X y XIV de la Ley 160 de 1994, regulando los procedimientos de clarificación de la situación de las tierras desde el punto de vista de la propiedad, y los relacionados con los resguardos indígenas,

descartan que dicho proceso atienda el origen del resguardo y se circunscriba a los de origen colonial; demuestran la falta de validez del aserto según el cual el legislador habría presumido la eficacia jurídica de los títulos de los resguardos de origen republicano, para exonerarlos de ese proceso; y refutan que la circunstancia de que los títulos deban someterse a un procedimiento previo de clarificación de la situación legal de la tenencia de la tierra reste eficacia a los títulos obtenidos previamente por las comunidades indígenas, desconozca la diversidad étnica y cultural o el derecho de propiedad colectiva de las comunidades indígenas sobre las tierras de resguardo. [...] Así también el artículo 4º del Decreto número 2164 de 1995 pone de presente que los estudios socioeconómicos, jurídicos y de tenencia de la tierra de las comunidades indígenas que le corresponde adelantar al Incora, en coordinación con los respectivos cabildos y autoridades tradicionales, antes bien se encaminan a hacer efectivos los referidos derechos considerando que, entre otros, tienen por objeto “determinar los diferentes aspectos relacionados con la posesión, tenencia, propiedad, concentración, distribución y disponibilidad de las tierras [...]” de modo que el Instituto y las demás entidades que integran el Sistema Nacional de Reforma Agraria y Desarrollo Rural Campesino puedan obtener una visión clara y precisa de un determinado territorio y de su población y cuenten con los elementos de juicio que les permitan adoptar y adelantar los programas pertinentes. De otra parte, debe además señalarse que la eficacia de esos derechos no significa en modo alguno que las comunidades indígenas queden exoneradas del cumplimiento de las exigencias que la ley fije para adelantar procedimientos de constitución, reestructuración, ampliación o de saneamiento territorial de resguardos indígenas, que es lo cuanto hacen las disposiciones acu-

sadas, al exigir que para la reestructuración de resguardos republicanos se realice el estudio previo de clarificación de los títulos de tenencia de la tierra, incluyendo los de propiedad. No en vano el artículo 58 de la Constitución Política dispone que “se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles”. Tampoco advierte la Sala que los preceptos acusados violen el Convenio 169 de la OIT, pues su

contenido normativo no comporta en modo alguno incumplimiento de las obligaciones que el Estado colombiano contrajo con la comunidad internacional al ratificarlo mediante la Ley 21 de 1991».

Decisión

Se denegaron las pretensiones de la demanda.

Extracto n.º 15

No se requiere acreditar la calidad de miembros de la comunidad indígena que pretende la indemnización de perjuicios mediante la acción de grupo.

Radicación	19001-23-31-000-2003-02195-01(AG)
Fecha de la providencia	9 de septiembre de 2004
Consejero Ponente	Mariela Vega de Herrera
Actor	G E P P
Demandado	Presidencia de la República y Otros
Acción Constitucional	Acción de Grupo
Categoría - Descriptor	ACCIÓN DE GRUPO / COMUNIDAD INDÍGENA - GUAMBIA / PREEXISTENCIA DE GRUPO - SENTENCIA C - 569 DE 2004 / DAÑO SUBJETIVO

1. Hechos relevantes

«Las comunidades indígenas de Ambaló y Guambia se han enfrentado desde hace varias décadas por la ocupación de tierras; por ello, sus gobernadores suscribieron en 1986 un “pacto de no agresión y respeto mutuo”, que incluía la determinación de los límites territoriales de los resguardos. Sin embargo, durante los días 19 y 20 de septiembre de 2001, los miembros de la comunidad Guambia “realizaron un desalojo violento de las familias ambaloañas asentadas en dicho terreno y destruyeron no solo viviendas y parcelas ubicadas en la Peña, sino también otras propiedades de indígenas ambaloños situadas en la vereda Agoyán. En la realización del mencionado desalojo se presentaron la destrucción y quema de las viviendas, de huertas tradicionales de pancoger, quema de potreros y praderas de donde se alimentaban los ganados, conta-

minación de fuentes de agua para el consumo humano, talado y quema de especies nativas de bosques reforestados».

2. Problema jurídico

¿Se ajusta al ordenamiento jurídico la decisión de primera instancia que rechazó la demanda por no acreditar la calidad de miembros de la comunidad indígena afectada y si esta decisión desconoció el principio de efectividad de los derechos y el cumplimiento de los fines de la acción popular?

3. Ratio decidendi

«No era necesario que se acreditara en la demanda, la calidad de miembros de la comunidad ambaloña de los afectados, pues ese requisito apunta a establecer la preexistencia del grupo, que como ya lo definió la Corte Constitucional en Sentencia C-569 de 2004, su exi-

gencia vulnera el principio de efectividad de los derechos e impide el cumplimiento de los fines que identifican esta acción, como son los de proteger grupos de especial relevancia social, reparar daños de gran entidad e inhibir comportamientos que puedan provocar hechos dañinos de grandes repercusiones. Para la admisión de la demanda, basta con que se afirme que la calidad de víctimas de las omisiones y acciones irregulares que se imputan a la entidad demandada, sufridas al menos por 20 personas, por una causa común. Tampoco se requiere que el perjuicio sufrido por todos los demandantes sea el mismo, pues como ya lo definió la Corte Constitucional, si bien la acción de grupo es procesalmente colectiva y se indemniza al individuo en tanto que es un miembro de un grupo, las reparaciones son individualizables y divisibles, por cuanto el

daño es subjetivo. A juicio de la Sala, los afectados, por su condición misma de integrantes de una comunidad indígena, que poseen, por lo tanto, una identidad colectiva, ameritan un tratamiento grupal de sus pretensiones, en particular, tratándose de la reivindicación de derechos ligados a la posesión de tierras y a sus conflictos con otras comunidades indígenas. Criterios que, además, deben ser reforzados por su condición de minorías, que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta y requieren que el Estado adelante en su favor acciones tendientes a eliminar sus desigualdades (acciones afirmativas)».

Decisión

Revocó la decisión que ordenó el rechazo de la demanda, y, en su lugar, se inadmitió la demanda.

Extracto n.º 16

Consejo de Estado	Sección Tercera
Radicación	50001-23-31-000-1992-03657-01(15084)
Clase y fecha de la providencia	Sentencia 23 de noviembre de 2005
Consejero ponente	Ramiro Saavedra Becerra
Actor:	A G y otros
Demandado	Nación - Ministerio de Gobierno - Dirección de Asuntos Indígenas
Medio de control	Reparación directa
Categoría - Descriptor	DAÑO CAUSADO A LA PROPIEDAD / COMUNIDAD INDÍGENA / MUERTE DE GANADO / FALTA DE PRUEBA / PRUEBA DIRECTA / CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO / INCUMPLIMIENTO DE LA CARGA DE LA PRUEBA / INEXISTENCIA DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

1. Hechos relevantes

«Las comunidades indígenas Humapo y la Victoria cuyo asentamiento se encuentra en jurisdicción del municipio de Puerto López, conforman el Cabildo Indígena Humapo y La Victoria, y para el efecto representadas por un gobernador, el cual es elegido mediante votación y recibe reconocimiento legal, previa posesión ante el secretario de Gobierno de la Alcaldía Especial de Puerto López (Meta). Mediante Acta número 01 de 1992, fue elegido como gobernador del Cabildo, el indígena A G, quien tomó posesión de su cargo, ante el funcionario competente, el día 13 de enero de 1992, en propiedad. En desarrollo de los programas de servicio a la comunidad indígena, el Gobierno nacional a través de la Dirección General de Integración y Desarrollo de la Comunidad Asuntos Indígenas del Meta, que

hace parte del Ministerio de Gobierno, ha venido ejecutando políticas de ayuda económica, a través de auxilios, para suplir las necesidades de las comunidades demandantes, le aportan la dirección y asistencia profesional y técnica necesaria para la ganadería, cuya finalidad era la de consolidar una pequeña ganadería con beneficios a la comunidad. Las comunidades indígenas Humapo y La Victoria, adquirieron 30 reses de cría, las cuales pastaban en potreros de propiedad de estas y contaban con la dirección técnica de la demandada, quien les suministraba sal, drogas y demás recursos necesarios para el desarrollo comunitario a través de esta actividad económica. El doctor J N U, en su carácter de jefe de Asuntos Indígenas del Ministerio de Gobierno del Meta, suministró ocho bultos de sal para el ganado, en el mes de mayo de 1990, que las co-

municipalidades adquirieron con préstamos otorgados por el Incora y en parte con fondos de la misma comunidad. Al ser suministrada dicha sal al ganado de cría, entre los días 5 y 9 de mayo de 1990, murieron trece cabezas de ganado y el día 23 de julio del mismo año, el último torete. Esta situación causó alarma en las comunidades indígenas, el Gobernador del Cabildo mandó a avisar a los funcionarios del Incora con sede en Puerto López, para que les prestaran asistencia técnica, y el miércoles 9 de mayo de 1990, estos se hicieron presentes en el lugar, quienes estudiaron el caso, tomaron muestras de sal [...] el resultado del análisis de las sales mineralizadas realizado por la Jefe de la Sección de Análisis de Calidad de Insumos Pecuarios, con sede en el municipio de Mosquera (Cundinamarca), con fecha junio 14 de 1990, arrojó como resultado arsénico en las muestras del producto rentasal 8 % y mediante memorando número 1361 de fecha noviembre 27 de 1990, dirigido al doctor. E B S de la Unidad de Servicios Agropecuarios CRECED Altillanura (ICA) Puerto López, se tuvo conocimiento y certeza de que la causa de las muertes de las 14 reses de cría fue el arsénico contenido en la sal suministrada por la demandada a las comunidades Humapo y La Victoria».

2. Problema jurídico

¿Se configuró la responsabilidad patrimonial del Estado por la muerte de trece cabezas de ganado ocasionada por una sal que contenía arsénico, la cual había sido entregada a la comunidad indígena de Humapo por la demandada?

3. Ratio decidendi:

«La demanda atribuye la muerte de las trece cabezas de ganado a una sal que contenía arsénico, la cual había sido entregada a la Comunidad Indígena de Humapo por la demandada. Si bien es cierto está acreditado en el proceso que el Ministerio compró una sal a la Empresa [...], que era distribuidora, la fir-

ma esta sancionada en agosto de 1990 por incorporar arsénico en las sales que producía e importaba sin autorización, ello no indica per se, que dentro de los alimentos que esta fabricaba se encontrara precisamente la sal que había sido comprada por el Estado y la causante de la muerte de los vacunos en mayo y julio de 1990. Además, también pudo ocurrir que haya sido sal comprada por los mismos dueños del ganado. [L]a Sala encuentra que la prueba directa y fehaciente que determina la causa de la muerte de los vacunos es la practicada por el ICA el 13 de junio de 1990, donde se encontró exceso de nitritos y nitratos en los pastos, prueba esta que no arroja ningún tipo de duda, pues es una prueba que determina claramente que fue tomada en la Comunidad Indígena de Humapo y en la fecha de los hechos. Finalmente, por lo que hace al daño alegado en la demanda, la Sala debe anotar que este carece de determinación y cuantificación, toda vez que en el proceso se desconoce el valor del ganado muerto y no se tiene conocimiento de las características del mismo para poder determinar su precio. De conformidad con todo lo anterior, dentro del proceso no se pudo demostrar de manera clara y precisa que fuera la ingestión de la sal comprada por [la demandada] y entregada a los indígenas, la causa de la muerte de las trece cabezas de ganado; no hay certeza de que fue esa sal la causa de la muerte, más aún cuando la toxicidad de los pastos sí arroja dicha certeza. Por lo tanto, no puede atribuirse responsabilidad a la entidad pública demandada, debiendo la Sala confirmar la sentencia de primera instancia, por medio de la cual se negaron las súplicas de la demanda, pero por las razones que aquí fueron expuestas».

Decisión

Confirmó la sentencia de fecha 17 de marzo de 1998, proferida por el Tribunal Administrativo del Meta que resolvió negar las pretensiones de la demanda.

Extracto n.º 17

Radicación	52000-23-31-000-2007-00028- 01(AC)
Fecha de la providencia	29 de marzo de 2007
Consejero Ponente	Jesús María Lemos Bustamante
Actor	Personero municipal del Puerto Leguízamo
Demandado	Ejército Nacional, Dirección de Reclutamiento
Acción constitucional	Acción de tutela
Categoría - Descriptor	AGENCIA OFICIOSA - PROCEDENCIA DE LA AGENCIA OFICIOSA / DIVERSIDAD ÉTNICA Y CULTURAL - LA PERTENENCIA A UNA ETNIA INDÍGENA COMO CAUSAL DE EXENCIÓN DEL SERVICIO MILITAR / DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD - PROTECCIÓN

1. Hechos relevantes

«A M R, actuando en nombre de su hijo F H N R, en ejercicio de la acción de tutela, solicitó amparar sus derechos constitucionales fundamentales a la vida, a la dignidad humana y a la igualdad ordenando al Ejército Nacional reincorporarlo a la vida civil definiéndole su situación militar, por formar parte de la comunidad indígena de Túquerres (Nariño). Según la accionante, F H N R tiene origen ancestral en miembros del Resguardo Indígena de Túquerres (Nariño), al que pertenecen sus padres y abuelos. Fue reclutado para prestar el servicio militar desconociendo su origen indígena y provocando la ruptura de la unidad familiar y el desarraigo de su cultura y de los usos y costumbres vigentes en el territorio indígena».

2. Problema jurídico

Consiste en determinar si al incorporar al servicio militar obligatorio a F H N R, indígena comunero del Resguardo Indígena de Túquerres, se vulneraron sus derechos constitucionales fundamentales a la vida, a la dignidad humana y a la igualdad.

3. Ratio decidendi

«La Constitución consagra como principio fundamental el reconocimiento y protección por parte del Estado de la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana, que constituye una directriz para la actividad estatal. Al propio tiempo consagra, en su artículo 16, que todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad, sin más limitaciones que las que imponen los

derechos de los demás y el orden jurídico. El libre desarrollo de la personalidad ha sido definido por la jurisprudencia como la capacidad de las personas para definir, en forma autónoma, las opciones vitales que habrán de guiar el curso de su existencia. En consecuencia, si bien el Estado debe guiar su actuación de manera que proteja la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana, lo cual se plasma en este evento en que la ley de reclutamiento prevé como causal de exención del servicio militar la pertenencia a una etnia indígena, también debe fundarse en el respeto de la dignidad humana y del ejercicio de libertad que implica la escogencia de las opciones de vida porque, en todo caso, la protección de la

identidad cultural no puede sobreponerse a la decisión libre y espontánea de la persona, siempre que se respeten los derechos de los demás y el orden jurídico y en el presente caso, de acuerdo con las pruebas recaudadas, N R, en forma libre decidió no hacer uso de la exención de la que podría beneficiarse al amparo de la Ley 48 de 1993, por lo que debe desestimarse la acción de tutela, en respeto a su opción».

Decisión

Se confirmó la sentencia de 2 de febrero de 2007, proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, Sala Segunda de Decisión, que negó el amparo solicitado.

Extracto n.º 18

Radicación	11001-03-24-000-2004-00403-01
Fecha de la providencia	21 de mayo de 2009
Consejero Ponente	Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta
Actor	B J P S
Demandado	Consejo Superior Universitario de la Universidad Nacional de Colombia
Medio de control	NULIDAD
Categoría - Descriptor	COMUNIDAD INDÍGENA - Programa especial de ingreso a la universidad / ASIGNACIÓN DE CUPOS ESPECIALES EDUCATIVOS - Miembros de comunidades indígenas / DIVERSIDAD CULTURAL - Protección contra la discriminación de comunidades indígenas / DIVERSIDAD ÉTNICA - Sustenta la constitucionalidad del cupo educativo a favor de las comunidades indígenas / ETNOEDUCACIÓN - Fomento por parte del Estado / EXCLUSIÓN DEL PROGRAMA POR SEGUNDA PRESENTACION - Constituye violación al derecho de buscar adjudicación de cupo educativo por mérito propio / MÉRITO ACADÉMICO - Debe tomarse en cuenta aún en cuanto a la admisión de indígenas a la Universidad / AUTONOMÍA UNIVERSITARIA - Carácter limitado / COMUNIDADES INDÍGENAS

1. Hechos relevantes

«El Congreso de la República expidió la Ley 30 de 1992, por la cual se organiza el servicio público de educación superior; que el Consejo Superior Universitario de la Universidad Nacional dictó el acto acusado, “por el cual se modifica el Acuerdo 22 de 1986 Programa Especial para la Admisión de los Bachilleres Miembros de Comunidades Indígenas. La Corte Constitucional, en Sentencia T-441 de 1997, se pronunció acerca de los criterios para la distribución de las plazas de estudio, desde la perspectiva de la autonomía universitaria».

2. Problema jurídico

¿Debe declararse la nulidad del artículo 1º inciso tercero del Acuerdo 018 de 26 de julio de 1999, proferido por el Consejo Superior Universitario de la Universidad Nacional de Colombia, “por el cual se modifica el Acuerdo 22 de 1986 Programa Especial para la Admisión de los Bachilleres Miembros de Comunidades Indígenas?”

3. Ratio decidendi

«Al establecerse como requisito para acceder a los beneficios del programa, que los aspi-

rantes “se presenten por primera y única vez” mediante el procedimiento establecido en el Acuerdo 018 de 1999, se está coartando de manera injustificada el derecho legítimo que tienen los bachilleres indígenas de volver a buscar la adjudicación de un cupo universitario a partir de su propio mérito académico. Dicho en otras palabras, no es ni proporcional ni razonable en modo alguno que quien en un primer intento haya visto frustrado su propósito de ingresar a la Universidad y de recibir los beneficios inherentes al Programa Especial antes aludido, no pueda persistir posteriormente en su intento, por no haber obtenido los resultados académicos exigidos por la Universidad. A juicio de la Sala, la exclusión prevista en el artículo 1° inciso 3° del Acuerdo demandado, contradice las disposiciones constitucionales y legales a las cuales se hizo referencia anteriormente, pues la circunstancia episódica de no haber logrado el resultado académico esperado, no puede servir de pretexto para impedir que en una futura oportunidad se acrediten los niveles de mérito y excelencia académica exigidos por la Universidad Nacional. De llegar a admitirse la legalidad de dicha medida, se estaría privando a las comunidades indígenas de la posibilidad de que uno de los suyos reciba una formación universitaria que bien puede llegar a favorecer a su comunidad y servir en un futuro para morigerar las disparidades y los atrasos que se registran en el nivel de desarrollo de tales conglomerados. Con todo, no quiere significar lo anterior que el criterio del mérito deba descartarse o soslayarse o que las universidades públicas se encuentren obligadas a admitir a toda costa a quienes no estén en condiciones de acreditar los niveles de excelencia exigidos para la obtención de un cupo universitario. De lo que se trata, por el contrario, es de evitar que los bachilleres indígenas pierdan la opción de llegar a beneficiarse del Programa

tantas veces mencionado. [...] La autonomía que se predica de las entidades universitarias según lo establecen el artículo 69 de la Constitución y las normas de la Ley 30 de 1992, no tiene ni podría tener un carácter absoluto e ilimitado. En ese sentido, las universidades, al momento de darse sus propias directivas y de aprobar sus estatutos, no pueden ni podrían desconocer, restringir ni limitar los derechos, prerrogativas y garantías que el ordenamiento jurídico reconoce a favor de quienes forman parte de las comunidades indígenas, pues en buena medida ello comportaría un alejamiento inadmisibles de los fines y propósitos que llevaron al constituyente de 1991 a reconocer el carácter pluriétnico y multicultural de la sociedad colombiana. Expresado en otras palabras, el principio de la autonomía universitaria no puede superponerse a la protección de la diversidad étnica y cultural, puesto que ello vaciaría el contenido del mandato de reconocimiento de las comunidades diferenciadas y entrañaría un desconocimiento de los consensos políticos e interculturales que quedaron plasmados en nuestra Carta Política y que son de carácter intangible. Muy pertinentes resultan en este punto las consideraciones de la Corte Constitucional, consignadas en la Sentencia T-441 de 1997, en donde se discurre precisamente sobre los alcances de la autonomía universitaria y los criterios que deben orientar la asignación de cupos por parte de las universidades públicas [...] A partir de las anteriores consideraciones, la providencia de la Corte concluye diciendo de manera perentoria que “[...] el mérito académico es el criterio básico para la asignación de cupos en las universidades públicas”. [...] Con respecto a la “desigualdad de origen”, que en el caso sub examine constituye uno de los rasgos que caracteriza precisamente a los miembros de las comunidades indígenas, la Corte señaló: [...] la “desigualdad de origen” sí puede ser

un argumento suficiente para que se brinde un tratamiento especial, en punto a la admisión en la universidad, a aquellos aspirantes que provienen de lugares con deficiencias en la prestación de la educación básica, a consecuencia del estado de atraso socioeconómico de sus sitios de proveniencia. La consideración especial con estos aspirantes sería una forma de materializar el precepto constitucional que establece que “el Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados” (CP, art. 13). [...] La Academia se orienta también al cumplimiento de otros fines, tales como el fomento de la cultura, la ciencia y la investigación; la promoción de valores caros a una sociedad democrática, pluralista y multicultural; el análisis de la sociedad en la que se inserta y la proposición de proyectos tendentes a solucionar las dificultades que se observan; el fortalecimiento de la unidad nacional y de la autonomía territorial; la incorporación del estudiante a la realidad del país y el impulso a la voluntad de servicio de los jóvenes; etc. La consecución de estos objetivos puede hacer admisible desde el punto de vista constitucional que para eventos muy específicos se consideren otros criterios de acceso a la universidad, que acompañen al del mérito académico. Las posturas jurisprudenciales que se acaban de transcribir ponen de manifiesto

que el mérito académico constituye el criterio primordial que debe orientar la asignación de cupos en las universidades públicas. Sin embargo, resultan admisibles otros criterios, como aquel que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 inciso segundo de la Constitución, apunta a promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, mediante la adopción de medidas en favor de grupos discriminados o marginados. Así las cosas, la Sala considera que el inciso que es objeto de cuestionamiento, en vez de crear un escenario propicio para materializar este mandato constitucional, establece una cortapisa que atenta contra el derecho que tienen todos los bachilleres indígenas para acogerse al Programa Especial para la Admisión de los Bachilleres Miembros de Comunidades Indígenas. Por lo mismo, el inciso en cuestión deberá ser retirado del ordenamiento jurídico, tal como se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia».

Decisión

Declaró la nulidad del artículo 1º inciso tercero del Acuerdo 018 de 26 de julio de 1999, proferido por el Consejo Superior Universitario de la Universidad Nacional de Colombia, por el cual se modifica el Acuerdo 22 de 1986 Programa Especial para la Admisión de los Bachilleres Miembros de Comunidades Indígenas.

Extracto n.º 19

Posibilidad de mantener en el Sistema General de Participaciones a un municipio creado en el departamento de Córdoba en el año 2007, cuyo acto de creación fue anulado parcialmente por la jurisdicción Contencioso Administrativa - Distribución de la participación para los resguardos indígenas ubicados en el municipio de Tuchín.

Radicación	11001-03-06-000-2010-00118-00 (2044)
Fecha de la providencia	15 de diciembre de 2010
Consejero Ponente	William Zambrano Cetina
Actor	Ministerio del Interior y de Justicia
Demandado	No aplica
Medio de control	Consulta elevada por el Gobierno nacional
Categoría - Descriptor	SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES - Inclusión es un derecho constitucional de los municipios / MUNICIPIOS - Inclusión en Sistema General de Participaciones materializa derecho constitucional de participación en las rentas nacionales / SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES - Inclusión de municipios nuevos / MUNICIPIOS NUEVOS - Inclusión en el Sistema General de Participaciones / RESGUARDOS INDÍGENAS - Participación en el Sistema General de Participaciones / SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES - Participación de los resguardos indígenas

1. Hechos relevantes

«El señor ministro de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial consulta a la Sala acerca de las decisiones que el Gobierno nacional debe adoptar en relación con el proyecto ‘Construcción y Operación de la Fase 1 del Puerto Multipropósito de Brisa’, cuya licencia ambiental fue otorgada por el Despacho a su cargo mediante Resolución número 1298 del 30 de junio de 2006».

2. Problemas jurídicos

«¿Se debe mantener a Tuchín en la base de distribución del Sistema General de Participaciones de la vigencia de 2010, realizada por el DNP y aprobada por el Conpes Social?

2. ¿Se debe continuar con el giro de recursos del Sistema General de Participaciones?

3. ¿A partir de la ejecutoria de la sentencia del Tribunal Administrativo de Córdoba, se

debe modificar la distribución de los recursos del Sistema General de Participaciones de la vigencia de 2010, aprobados por los Conpes Sociales 131 y 134 de 2010?

4. ¿Se debe esperar a que la Asamblea Departamental de Córdoba defina los nuevos límites del municipio de Tuchín, que el IGAC proceda a realizar el deslinde y el mapa oficial de este municipio para que, con base en lo anterior, el DANE certifique al DNP los datos de población y providencia (sic) de cada uno y de los municipios involucrados (San Andrés de Sotavento, Tuchín y Chimá), para realizar el giro de los recursos del SGP al municipio de Tuchín?

5. De ser afirmativa la respuesta al anterior interrogante, ¿mientras tanto qué mecanismo se puede utilizar para proveer los recursos de la Nación al municipio de Tuchín?

6. ¿Se debe solicitar a las entidades responsables de certificar los datos de cada uno de los criterios de distribución del SGP para efectuar la reliquidación de los recursos?

7. ¿A partir de qué momento se debe realizar la redistribución de los recursos del SGP 2010 por razones de la ya mencionada sentencia del Tribunal Administrativo de Córdoba?

8. En el caso de la Asignación Especial del Sistema General de Participaciones para los resguardos indígenas correspondientes al Resguardo de San Andrés de Sotavento, ubicado en el municipio de Tuchín, ¿cuál es el procedimiento por seguir?».

3. *Ratio decidendi*

«[P]ara la Sala no existe ninguna razón constitucional o legal para excluir al municipio de Tuchín del Sistema General de Participaciones, pues, según se ha indicado, su derecho a estar en él se deriva de su existencia como en-

idad territorial (supra números 1, 3 y 6). Además, debe recordarse, como se señaló anteriormente (supra número 12), que el deslinde, amojonamiento y elaboración y publicación del mapa oficial de los nuevos municipios son actos posteriores (no condicionantes) a la existencia de los mismos, de manera que la transferencia de recursos del Sistema General de Participaciones no podría estar supeditada a ellos. Precisamente, lo que se observa es que la sentencia del Tribunal Administrativo de Córdoba deja sin efecto la suspensión provisional decretada dentro del proceso en el año 2009 y permite reactivar el traslado de recursos del Sistema General de Participaciones, pues deja indemne la existencia del municipio y la legalidad de la Ordenanza 09 de 2007 en lo que no fue anulada. Tanto la Constitución como la demás normativa que regula la materia, en consonancia con los principios orientadores de la función administrativa (art. 209 CP), conducen entonces a que las autoridades involucradas deban proceder con la celeridad y eficiencia necesarias para garantizar el derecho de participación del municipio de Tuchín en las rentas nacionales y la atención de las necesidades locales de la población ubicada en su territorio, lo cual se hace tanto más importante si se tiene en cuenta que tal entidad lleva más de un año sin recibir recursos como consecuencia de la ya referida suspensión provisional de la Ordenanza 09 de 2007. En consecuencia, esta Sala aconseja utilizar la información disponible y agotar los diversos mecanismos previstos en la Ley 715 de 2001 y sus decretos reglamentarios para suplir o corregir las deficiencias de datos que pudieran aparecer al momento de calcular el monto de las transferencias correspondientes. Si es imposible actualizar toda la información en este momento, ello no debe impedir el traslado de los respectivos recursos, pues como se indicó, en la vigencia fiscal siguiente pueden hacer-

se los ajustes a que haya lugar, conforme a lo dispuesto en los artículos 86 de la Ley 715 de 2001 y 9 y 11 del Decreto número 313 de 2008 [...]. [C]abe recordar que en el caso de los resguardos indígenas, estos son beneficiarios del Sistema General de Participaciones mientras no se constituyan las entidades territoriales indígenas (art. 329 CP y 82 de la Ley 715 de 2001), pero que los recursos correspondientes no son girados directamente a ellos, sino a través de los municipios en los cuales se encuentran ubicados, quienes para el efecto deben manejar cuentas separadas y convenir con las autoridades de los resguardos su forma de ejecución. [E]n el caso consultado se deberá proceder como indica esta disposición, es decir, según el municipio o municipios en que se encuentre ubicado el respectivo resguardo, situación que no cambia con el fallo judicial analizado para el caso de los resguardos indígenas situados en el municipio de Tuchín. En ese sentido, huelga reiterar que el municipio de Tuchín existe le-

galmente y como tal puede ejercer los derechos y cumplir las funciones que le asigna la ley como entidad territorial. Así, si el resguardo de San Andrés de Sotavento se encuentra localizado en su totalidad en el municipio de Tuchín, los recursos correspondientes a ese resguardo deben transferirse a través suyo; o si, como consecuencia de la decisión judicial que anuló parcialmente la Ordenanza 09 de 2007, el resguardo quedó ubicado en parte en el municipio de Tuchín y en parte en el municipio de Chimá, las transferencias deberán hacerse proporcionalmente, teniendo en cuenta la población ubicada en cada uno de ellos».

Decisión

Se declaró que el municipio de Tuchín existe legalmente y por tanto debe mantenerse en el Sistema General de Participaciones; por lo mismo, debe recibir los recursos que le correspondan de conformidad con la Constitución y la ley.

Extracto n.º 20

Cumplimiento de medidas cautelares dictadas por la CIDH casos de desnutrición infantil - Comunidad Indígena Wayú.

Radicación	44001-23-33-000-2016-01352-01(AC)
Fecha de la providencia	16 de febrero de 2012
Consejero Ponente	Stella Jeannette Carvajal Basto
Actor	M E
Demandado	Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y Otros
Medio de control	Acción de tutela
Categoría - Descriptor	TEMERIDAD EN LA ACCIÓN DE TUTELA - Inexistencia / PROGRAMA DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR - Competencia legal para su ejecución / CUMPLIMIENTO DE MEDIDAS CAUTELARES DICTADAS POR LA CIDH EN CASOS DE DESNUTRICIÓN INFANTIL - Comunidad Indígena Wayú / POBLACIÓN MENOR DE EDAD PERTENECIENTE A GRUPO ÉTNICO COMO SUJETO CON DOBLE CONNOTACIÓN DE PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL/ EXTENSIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES DECRETADAS POR LA CIDH A DIFERENTES AUTORIDADES - Por crisis multidimensional no superada

1. Hechos relevantes

«El accionante manifiesta que los miembros de la Comunidad Indígena Wayú ubicada en el sector de Sigmana, en inmediaciones del municipio de Manaure, de la que es autoridad tradicional, atraviesan por una precaria situación, consecuencia de la crisis humanitaria que atraviesa el departamento de La Guajira debido a la falta de agua potable, alimentos de primera necesidad, servicios de salud integral y falta de eficacia de las entidades gubernamentales en las labores de inspección, vigilancia y control, para garantizar que el presupuesto destinado a las comunidades

indígenas cumpla su objetivo. Indica que, debido a esto, la deserción escolar ha aumentado en la población infantil, pues los niños deben dejar sus labores educativas a un lado para salir en búsqueda de alimentos. Agrega que instituciones como el Ministerio de Educación, el Ministerio de Salud, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, la Secretaría de Educación Departamental y la Secretaría de Salud Departamental, no hacen presencia en el territorio, por lo que la población menor de edad se encuentra en delicado estado de salud, con patologías como la desnutrición severa y crónica. Finalmente,

arguye que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH) profirió en diciembre de 2015 la Resolución número 60, en la que decretó medidas cautelares a favor de la Comunidad Wayú, pero que a la fecha de presentación de la presente tutela esto no ha redundado en una atención efectiva de parte de las instituciones competentes, por lo que desde ese momento han fallecido más de 64 niños pertenecientes a las comunidades indígenas Wayú, por causas asociadas a la desnutrición».

2. Problema jurídico

«Le correspondió a la Sala determinar si el fallo de primera instancia, emanado del Tribunal Administrativo de La Guajira, (i) presenta falta de motivación respecto de lo ordenado al Ministerio de Educación, en tanto, asegura la entidad en su impugnación, las medidas cautelares otorgadas por la CIDH a la comunidad Wayú no versan sobre asuntos relacionados con la educación, (ii) vinculó en sus órdenes a la Presidencia de la República, aun cuando, declara esta, que existía falta de legitimación en la causa por pasiva por parte de esta, en tanto se trata de un departamento sin competencias para cumplir las órdenes dadas en el fallo, y (iii) no tuvo en cuenta lo expuesto por la Gobernación de La Guajira, respecto de su falta de competencia para atender la crisis relacionada con el Programa de Alimentación Escolar (PAE)».

3. Ratio decidendi

«Tanto en las contestaciones como en los escritos de impugnación varias de las autoridades demandadas afirmaron que el [actor] instauró otras demandas de tutela con identidad de hechos y pretensiones a la que aquí se estudia. Que, de hecho, esas demandas ya fueron tramitadas y decididas por diferentes jueces de tutela [...] Una vez revisadas las referidas providencias, la Sala considera que en el *sub lite* no se configura una actuación temeraria, princi-

palmente, porque no existe identidad de partes. [...] En conclusión, como no está configurada la temeridad en el caso concreto, procede la Sala a examinar el asunto de fondo. El Ministerio de Educación Nacional] en su impugnación [...] considera que las órdenes de primera instancia no tienen relación con sus competencias legales, la Sala observa que, por disposición del artículo 136 (parágrafo 4) de la Ley 1450 de 2011, esta cartera tiene a cargo la orientación, ejecución y articulación del Programa de Alimentación Escolar (PAE), cuya inoperancia está íntimamente relacionada con la problemática de desnutrición infantil padecida por la Comunidad Wayú, y que, a su vez, constituyó una de las principales razones por las que la CIDH decretó las medidas cautelares a favor de esta comunidad indígena, las cuales se hicieron extensivas a las entidades demandadas en el fallo impugnado. [...] la radicación de competencias legales de orden directivo respecto del PAE en cabeza de dicho ministerio, justifica la legitimación que le asiste al mismo para comparecer a este proceso como demandado, al tiempo que constituye motivación suficiente para las órdenes tachadas como inmotivadas, por lo que este argumento de defensa será descartado. [Es] evidente para la Sala que el Dapre tiene ineludibles labores de organización, dirección y coordinación de los diferentes órganos del Estado, entre los que se encuentran aquellos responsables de brindarles la asistencia en salud y alimentación a los niños, las niñas y adolescentes Wayú, frente a la crisis multidimensional en la que se encuentran. [...] la corresponsabilidad entre las necesidades no atendidas de los menores de la etnia Wayú y las entidades con competencias específicas para atenderlas, no puede invocarse como excusa de las aquí demandadas, con el objetivo de evadir la prestación de la atención necesaria a la crisis multidimensional que afecta los derechos fundamentales de esta población de protección especial constitucional [...] para la Sala no es de

recibo la petición de desvincular de la presente acción al Dapre, cuando el punto central de la misma radica en la extensión de las medidas cautelares que la CIDH ordenó a la cabeza de dicho departamento, el Gobierno de la República de Colombia, cuya fuerza vinculante para las autoridades es innegable [...] [en cuanto al departamento de La Guajira] [...] existen múltiples disposiciones constitucionales y legales que establecen competencias de esa entidad territorial en las materias que son objeto principal de esta tutela: salud y educación. [...] los alegados percances en la contratación mencionados por el departamento en su impugnación, no puedan ser tenidos como excusa válida por parte de este para alegar su falta de competencia en la ejecución del PAE, programa bandera de alimentación infantil escolar en todo el territorio, cuyo efectivo desarrollo influye notablemente en la reducción de las cifras de desnutrición y falta de dieta adecuada en los niños, niñas y adolescentes cuyos derechos fundamentales se ordenó proteger, por lo que dicho argumento también será descartado. [...] Si bien la Sala no desconoce el hecho de que estas entidades han tomado medidas en torno a la problemática que afecta a los Wayú, mientras no se supere completamente la crisis, no puede hablarse de ausencia o de superación de la vulneración de los derechos fundamentales de esta población desventajada que requiere especial atención de las autoridades del Estado [...] la Sala comparte la decisión impugnada de extender a las autoridades demandadas las órdenes impartidas por la CIDH y la Corte Constitucional, en la Resolución número 60 de 2015 (medidas cautelares número 51/15) y la sentencia T-466 de 2016, respectivamente. El llamado estado de cosas inconstitucionales es la expresión construida por la propia Corte para poner en evidencia ciertos hechos graves que requieren de la intervención coordinada tanto de las autoridades como de los particulares, pues están en riesgo los derechos fundamenta-

les de determinados grupos de población. [...] se ha convertido en un mecanismo para ayudar a mitigar y solucionar ese tipo de problemáticas. Pero la Sala tiene claro que esa es una atribución exclusiva de la Corte Constitucional, atribución que, de hecho, se acompasa con la función de revisar las sentencias dictadas en la acción de tutela, en los términos establecidos por los artículos 214-9 de la Constitución Política y 33 del Decreto número 2591 de 1991. [...] En opinión de la Sala, en el caso de la etnia Wayú, están dadas las condiciones para que proceda la declaratoria del estado de cosas inconstitucionales. [...] Por todo lo anterior, en atención al carácter urgente que requieren las medidas decretadas por la CIDH para garantizar la pervivencia de los pueblos indígenas Wayú del departamento de La Guajira, y en los mismos términos del Procurador General de la Nación, la Sala invitará a la Corte Constitucional a que, en sede de revisión, si encuentra cumplidos los requisitos, declare el estado de cosas inconstitucionales por la crisis humanitaria que afronta la etnia Wayú, asentada en el departamento de La Guajira».

Decisión

Se confirmó la sentencia impugnada.

Nota de Relatoría: en relación con los niños, las niñas y los adolescentes indígenas, la sentencia desarrolla en extenso el principio de corresponsabilidad, el marco jurídico y las medidas con enfoque diferencial, referenciando la doble connotación como sujetos de especial protección derivada de la condición de pertenencia a un grupo étnico y de ser menores de edad. Con relación a la adopción de medidas necesarias para superar la crisis humanitaria por desnutrición que afecta al Pueblo Wayú, la providencia hace énfasis en la fuerza vinculante que por extensión tienen las medidas decretadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al respecto se pueden consultar las sentencias T-786 de 2003, T-524 de 2005, T-367 de 2010, T-585 A de 2011 y T-976 de 2014. Finalmente, sobre los requisitos para que se configure el estado de cosas inconstitucionales, ver la Sentencia T-025 de 2004, todas de la Corte Constitucional.

Extracto n.º 21

La acción de tutela no es procedente para cuestionar la representación de la Comunidad Wayú en las mesas de concertación ni limitar la autonomía de los pueblos indígenas para adoptar decisiones

Radicación	25000-23-27-000-2012-00117-01(AC)
Fecha de la providencia	19 de abril de 2012
Consejero Ponente	Bertha Lucía Ramírez de Páez
Actor	L E C R
Demandado	Ministerio del Interior
Medio de control	Acción de tutela
Categoría - Descriptor	IMPROCEDENCIA PARA DESCONOCER REPRESENTACIÓN DE COMUNIDAD WAYÚ EN MESA DE CONCERTACIÓN / TUTELA - NO PUEDE LIMITAR LA AUTONOMÍA DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS PARA ADOPTAR DECISIONES ACCION DE TUTELA - REQUISITOS DE PROCEDENCIA: SUBSIDIARIEDAD E INMEDIATEZ

1. Hechos relevantes

«El Ministerio del Interior, por medio de la Resolución número 1960 de 22 de septiembre de 2011, creó la Mesa de Diálogo y Concertación para el Pueblo Wayú colombiano, con la finalidad de avanzar en el mejoramiento de las condiciones de vida de esa comunidad indígena. Allí se estableció que la Mesa de Concertación se encontraba facultada para invitar a las personas que considerara necesario para el cumplimiento de su objeto. Diferentes autoridades indígenas que presentaron peticiones ante el Ministerio del Interior, en los que argumentaron que la Mesa de Concertación creada por el Ministerio del Interior, mediante la resolución en comento, desconoció la participación de la población indígena Wayú».

2. Problema jurídico

¿La acción de tutela es procedente para controvertir las decisiones adoptadas por la Comunidad Wayú en la Mesa de Concertación creada por el Ministerio del Interior, mediante la Resolución número 1960 de 2011?

3. Ratio decidendi

«La demandante, al igual que las diferentes autoridades indígenas que presentaron derechos de petición ante el Ministerio del Interior, argumentaron que la Mesa de Concertación creada por el Ministerio del Interior mediante la Resolución número 1960 de 2011, desconoce la participación de la población indígena Wayú, en razón a que no es posible adoptar decisiones para toda

la comunidad indígena en ejercicio de una representación única, ya que de esta manera se desconocen derechos fundamentales de la población que se extiende por todo el territorio del departamento de La Guajira y que no pertenecen a la Mesa de Concertación. Sostienen que las decisiones que adopte el Gobierno nacional deben ser consultadas a cada autoridad Wayú atendiendo su ámbito territorial. Para la Sala dicho argumento no goza de validez jurídica pues como se advirtió a lo largo de esta providencia, en atención a lo dispuesto por el artículo 330 y el Convenio 169 de 1989 proferido por la OIT, las comunidades indígenas son autónomas en la toma de las decisiones adoptadas con fundamento en sus costumbres, creencias y usos. Si el Juez Constitucional controvierte las decisiones adoptadas por la Comunidad Wayú en la Mesa

de Concertación desconocería la potestad de esa comunidad a autorregularse, degenerando los mandatos constitucionales en la materia a simple retórica. No es procedente pretender mediante la acción de tutela limitar la autonomía de los pueblos indígenas para establecer sus decisiones. Si dentro de la Comunidad Wayú no hay un consenso de representación ante el Gobierno nacional, es al interior de la etnia y atendiendo sus disposiciones internas que deben buscar una solución al conflicto».

Decisión

Confirmó la sentencia de 28 de febrero de 2012, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección 'B', mediante la cual negó la protección del derecho fundamental de petición a la demandante.

Extracto n.º 22

Radicación	52001-23-31-000-2005-01483-01[AC]
Fecha de la providencia	7 de diciembre de 2012
Consejero Ponente	Ligia López Díaz
Actor	A O V D C
Demandado	Ministerio de Defensa Nacional y Otro
Medio de Control	Acción de Tutela
Categoría - Descriptor	SERVICIO MILITAR - Están exentas de prestarlo entre otros los indígenas que residan en su territorio / INDÍGENAS FRENTE AL SERVICIO MILITAR - Deben demostrar que residen en el territorio de su comunidad y conserven su integridad cultural, social y económica / EXENCIÓN PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO MILITAR - Se renuncia a la misma cuando no se manifiesta al momento del ingreso estar incurso en alguna de las causales de la Ley 48 de 1993

1. Hechos relevantes

«La accionante en escrito del 16 de septiembre de 2005 actuando en nombre de su hijo, instauró acción de tutela contra el Ejército Nacional, por considerar que con el reclutamiento de su hijo como soldado regular en las Fuerzas Militares le fue vulnerada su calidad de indígena y su excepción de no prestar servicio militar por ser hijo único; con base en los siguientes hechos: [El] hijo de la accionante fue reclutado desde el mes de enero del 2005 por el Ejército Nacional como soldado regular en la ciudad de Ipiales (Nariño). En el mes de junio fue trasladado a una zona de orden público. El joven asumió las obligaciones de su madre desde el 2003, año en el que su padre falleció. Además, pertenece al cabildo de indígenas de Túquerres y es Bachiller Aca-

démico con Formación Tecnológica del Instituto Teresiano del municipio de Túquerres. A juicio de la parte actora procede la acción de tutela para que se exonere a [el hijo] de seguir prestando el servicio militar obligatorio, toda vez que es indígena y es el único hijo a cargo del hogar».

2. Problema jurídico

¿Se deben proteger los derechos fundamentales a la vida, subsistencia, igualdad y no desaparición forzada del soldado [...], invocados por su señora madre, quien interpuso la tutela para obtener el desacuartelamiento de su hijo y la aplicación de la exención para la prestación del servicio militar obligatorio que establece la Ley 48 de 1993 para los indígenas?

3. *Ratio decidendi*

«En virtud de ello, se expidió la Ley 48 de 1993, que reglamenta las causales de exenciones y aplazamientos del servicio de reclutamiento y movilización. Con base en lo anterior, se tiene que por virtud de la Constitución y de la ley, en principio, la prestación del servicio militar es de carácter obligatorio y excepcionalmente se exime del mismo cuando se reúne alguno de los supuestos que consagran los artículos transcritos. Según el dicho de la oposición y los hechos probados en el expediente, se tiene que, si bien el joven, hijo de la solicitante, es indígena, no hay prueba que demuestre su residencia en el territorio de su comunidad viviendo como tal o que conserve su integridad cultural, social y económica; además, tiene tres her-

manas mayores, es decir, no es hijo único y, por lo tanto, no tiene derecho a la exención. El joven manifestó, libre y voluntariamente, bajo la gravedad de juramento, su intención inequívoca de ingresar a las filas como soldado regular, renunciando al derecho que le asistía mediante la exención aludida, pues señaló no hallarse incurso en ninguna de las causales que contempla la Ley 48 de 1993. En consecuencia, la providencia impugnada será revocada y, en su lugar, el amparo solicitado será negado».

Decisión

Revocó la providencia impugnada y, en su lugar, dispuso denegar la acción de tutela.

Extracto n.º 23

Conflicto jurídico territorial planteado entre la comunidad indígena de Irrachon y la propietaria formal de las tierras.

Radicación	44001-23-33-000-2012-00079-01{AC}
Fecha de la providencia	15 de abril de 2013
Consejero Ponente	Gustavo Eduardo Gómez Aranguren
Actor	Comunidad Wayú de Irrachon
Demandado	Alcaldía Municipal de Riohacha - Secretaría de Gobierno Municipal - Inspección Central de Policía, y Superintendencia de Notariado y Registro
Medio de control	Acción de tutela
Categoría - Descriptor	COMUNIDAD INDÍGENA - Suspensión de diligencia policiva de desalojo para la protección de sus derechos fundamentales / PROPIEDAD INDÍGENA Y PROPIEDAD NO INDÍGENA DE LAS TIERRAS - Reglas constitucionales que gobiernan la ponderación de derechos en casos de conflicto

1. Hechos relevantes

«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 A M P, 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 G G, 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».

2. Problema jurídico

¿Cuál es el estatus 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?

3. *Ratio decidendi*

«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. [...] [C]onsidera el Consejo de Estado que es solo 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 L H, 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. [...] 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 Wayú 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 L H o la comunidad de Irrachon habrán de promover cuando así lo tengan a bien».

Decisión

Confirmó la sentencia del 28 de enero de 2013 proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de La Guajira, y decretó el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, la vivienda digna y el mínimo vital de los miembros de la comunidad indígena Wayú de Irrachon.

Extracto n.º 24

Comunidades étnicas - Son sujetos colectivos de derechos fundamentales.

Radicación	25000-23-41-000-2013-02394-01[AC]
Fecha de la providencia	30 de enero de 2014
Consejero Ponente	Alberto Yepes Barreiro [E]
Actor	B P G
Demandado	Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y Banco Agrario de Colombia S.A.
Medio de control	Acción de tutela
Categoría - Descriptor	COMUNIDADES ÉTNICAS - Son sujetos colectivos de derechos fundamentales / COMUNIDADES ÉTNICAS - / ACCIÓN DE TUTELA - Es improcedente cuando versa contra actos de carácter general / DECRETOS QUE REGLAMENTAN EL SUBSIDIO FAMILIAR DE VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL RURAL - No se puede controvertir a través de la acción de tutela / VIVIENDA DIGNA - / RESGUARDO DOMO PLANAS - / DERECHO A LA IGUALDAD

1. Hechos relevantes

«El peticionario sustentó la solicitud de amparo en los siguientes hechos que, a juicio de la Sala, son relevantes para la decisión que se adoptará en esta sentencia: Que el Pueblo Indígena Sikvani llevaba un estilo de vida seminómada, pero debido a la fracturación y pérdida del territorio, causadas por la presión de colonos y grupos armados ilegales, la población se organizó en asentamientos fijos. En la actualidad el Resguardo Domo Planas está constituido por 38 comunidades y 426 familias y para el año 2012 la densidad de la población fue de 40,08 hectáreas por habitante. Que, a pesar de tratarse de un colectivo con diversidad étnica, sujeto de especial protec-

ción constitucional, no se ha hecho efectiva alguna gestión de orden nacional, territorial o local para garantizar su derecho fundamental a la vivienda digna. Dentro del programa de vivienda de interés social rural promovido por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, el Banco Agrario de Colombia, en su condición de entidad administradora, ofreció un subsidio de vivienda correspondiente al 80 % del valor de la solución y el 20 % restante debe ser aportado por la entidad oferente —en este caso el resguardo al cual pertenece—. El resguardo indígena concretó un proceso de diagnóstico y formulación del proyecto de vivienda de interés social rural para las primeras

100 familias más vulnerables de la comunidad, con la finalidad de acceder a la convocatoria, la cual se cerró el día 15 de agosto de 2013. Que el Cabildo logró gestionar el 2 % de los recursos, pero le faltan \$325.700.000 para completar la contrapartida exigida por el Banco Agrario, de tal manera que “[...] no está en condiciones financieras de aportar contrapartida alguna para la cofinanciación de estos proyectos debido a que las cuantías recibidas dentro del Sistema General de Participaciones que nos corresponde como entidad territorial indígena son mínimas para atender todas las necesidades de una comunidad en situación de extrema vulnerabilidad con mínimos vitales [sic] y necesidades básicas insatisfechas [...]”. En ejercicio del derecho fundamental de petición, el gobernador del Resguardo Domo Planas, el capitán de capitanes de la Asociación Penamakaitorrobivi y el presidente de Unima, mediante escrito radicado el 15 de agosto de 2013, solicitaron al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural dar un trato diferencial a la comunidad y ordenar al Banco Agrario que otorgue el subsidio de vivienda por el 100% de su valor. Mediante oficio de 27 de agosto de 2013, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Sostenible remitió la petición, por competencia al Banco Agrario “con el objeto de que como entidad ejecutora se revise el tema e informe a esta comunidad sobre los trámites que corresponda”. La petición mencionada fue respondida por el Banco Agrario en Oficio número 006342 de 5 de septiembre de 2013, mediante el cual se negó lo solicitado en razón a que, de conformidad con las normas que regulan el funcionamiento de la convocatoria, las entidades que se postulen para recibir subsidios de vivienda deberán presentar proyectos en los cuales se evidencie que cofinanciarán el costo del inmueble».

2. *Problema jurídico*

«Corresponde a la Sala determinar si confirma, modifica o revoca la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera - Subsección “A”, que negó el amparo de los derechos de petición, a la igualdad, a la vida y a la vivienda digna, invocados por el señor B P G como consecuencia de la decisión del Banco Agrario de negar el reconocimiento y pago del subsidio de vivienda rural por el 100% de su valor. Para resolver el problema jurídico planteado, esta Sección se pronunciará sobre: i) las generalidades de la acción de tutela; ii) las comunidades indígenas como sujetos de derechos fundamentales y la legitimación activa en los casos en los que uno de sus miembros reclama su protección mediante acción de tutela, y iii) efectuará el análisis del caso concreto».

3. *Ratio decidendi*

«Según el artículo 51 de la Constitución Política el derecho a vivienda digna es una prerrogativa de la que gozan todas las personas, y el Estado tiene la obligación de fijar las condiciones necesarias para hacerlo efectivo a través de la promoción de planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas para la ejecución de dichos programas, entre otros. La protección de esta garantía por vía de tutela está condicionada al desarrollo que de esta hagan los poderes democráticos. En síntesis, el amparo de esta garantía fundamental por vía de tutela es posible cuando haya un reclamo relativo al respeto de un derecho subjetivo adquirido según el desarrollo legal y reglamentario del tema. Con fundamento en la reglamentación de carácter general contenida en los referidos decretos, el Banco Agrario de Colombia, estableció que el proyecto presentado por el Resguardo Domo Planas

fue postulado bajo la modalidad de Convocatoria de recursos de Bolsa Departamental, motivo por el cual, la financiación se limita al 80 % del valor de la vivienda, habiéndose comprometido el ente territorial indígena a aportar el 20 % restante, suma que no le era posible condonar. En este orden de ideas, la Sala considera que la entidad accionada no vulneró el derecho fundamental a la vivienda digna del tutelante, pues (i) no es titular de un derecho subjetivo adquirido y las normas que regulan la convocatoria a la cual se postuló su comunidad, establecen con claridad que ese tipo de subsidio corresponde al 80 % del valor de la vivienda; (ii) podría postularse a alguna de las convocatorias por el 100 % del valor de la solución de vivienda, destinadas a los hogares que están en una situación de debilidad manifiesta que ponga en riesgo su dignidad. Es preciso establecer que la diferenciación antes mencionada no vulnera el derecho a la igualdad del actor, porque se trata de un trato diferencial que se otorga a quienes están en una situación de mayor vulnerabilidad. De conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional el derecho a la igualdad presenta dos dimensiones: en primer lugar la igualdad formal, que prohíbe la discrimina-

ción y prevé que todos los individuos sean tratados con la misma consideración y reconocimiento y, en segundo lugar, la igualdad en sentido material, que tiene como finalidad superar las desigualdades que afrontan las personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta, o que soportan ciertos grupos que son tradicionalmente discriminados o marginados. Por consiguiente, cuando el Estado concede subsidios por el 100% del valor de la vivienda —en este caso a la población desplazada y a las familias afectadas por la ola invernal—, sienta criterios de priorización que son plausibles a la luz del derecho a la igualdad y que se constituyen en acciones afirmativas para las personas que están en situación de desventaja respecto de los demás»

Decisión

Modificó la sentencia de 30 de octubre de 2013, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección 'A' que negó el amparo solicitado y declaró la improcedencia de la tutela en relación con la censura a los actos de carácter general, impersonal o abstracto contenidos en los Decretos números 1160 de 2010 y 900 de 2012.

Extracto n.º 25

Competencia para efectuar la entrega material al Pueblo Embera Katío del Alto Sinú de los terrenos que ampliaron su resguardo en cumplimiento de la sentencia T-652-98 de la Corte Constitucional.

Radicación	11001-03-15-000-2005-00433-00
Fecha de la providencia	12 de marzo de 2014
Consejero Ponente	Germán Alberto Bula Escobar
Actor	Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (Incoder)
Demandado	Empresa Urrá S.A. E.S.P.
Medio de control	Conflicto de competencias administrativas
Categoría - Descriptor	CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIAS - Entre el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (Incoder) y Empresa URRÁ S.A. E.S.P. / SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL - Competencia en materia de conflictos de competencia administrativas / RESGUARDOS INDÍGENAS - Obligaciones del Incoder / COMUNIDADES INDÍGENAS -Acceso a la tierra como derecho fundamental / SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN PARA EL ESTADO - Obligación de las entidades estatales de garantizar la eficacia y efectividad de dicha protección especial

1. Hechos relevantes

“[C]onflicto negativo de competencias administrativas relativo a la entrega de las tierras que ampliaron el Resguardo Indígena del Pueblo Embera Katío del Alto Sinú como compensación y retribución por el impacto derivado de la construcción de la Central Hidroeléctrica URRÁ I”.

2. Problema jurídico

¿Cuál es la autoridad competente para efectuar la entrega material al Pueblo Embera Katío del Alto Sinú de los terrenos que am-

pliaron su resguardo en cumplimiento de la sentencia T-652-98, que protegió los derechos fundamentales del Pueblo en mención y ordenó a varias autoridades administrativas adoptar medidas que compensaran y resarcieran al Pueblo en mención por el impacto de las obras de la Central Hidroeléctrica Urrá en sus territorios ancestrales?

3. Ratio decidendi

«La entrega material de las tierras a las comunidades indígenas y, para el caso, al Pueblo Embera Katío del Alto Sinú es competencia

del Incoder, sin lugar a duda alguna pues la Ley 160 de 1994 y su Decreto reglamentario 2164 de 1995 se la asignan sin ambigüedad alguna. Ahora bien, la Sala observa que a pesar de haberle sido comunicada la existencia de las presentes diligencias, el Incoder no intervino en estas. Así las cosas, con base en la documentación aportada en este conflicto, y a la vista del tratamiento dado al Pueblo Embera Katío del Alto Sinú, es necesario destacar que el derecho de los pueblos indígenas al acceso a la tierra es fundamental y que de conformidad con la Constitución y los tratados internacionales que integran el bloque de constitucionalidad, los indígenas son sujetos de especial protección para el Estado. En consecuencia, a la Empresa Urrá S.A. E.S.P. y al Incoder corresponde revisar sus actuaciones y adecuarlas al marco constitucional y legal que obliga a todas las entidades estatales a garantizar la eficacia y efectividad de dicha protección especial. Adicionalmente, en el “Informe del estado de cumplimiento de los compromisos de la Empresa Urrá S.A. E.S.P. con las comunidades indígenas del Pueblo Embera Katío del Alto Sinú con respecto al territorio”, se refiere que en el artículo 7° del Auto 1030 de 2010 el entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial requirió a Urrá S.A. E.S.P. para que en el plazo de seis meses contado desde la ejecutoria de la decisión, presentara un informe consolidado de la gestión social que incluyera las acciones para la culminación del saneamiento de las tierras de ampliación del Resguardo para el uso y goce de la comunidad indígena y una estrategia participativa encaminada a desarrollar un diagnóstico de la situación de los campesinos y colonos para su reinserción social y económica, y que Urrá S.A. E.S.P. informó al Pueblo Embera Katío que “habían

decidido enviar la controversia al Consejo de Estado y que ese numeral no sería cumplido por la Empresa hasta tanto el Consejo de Estado no emitiera el respectivo concepto”. El Despacho del Magistrado Ponente verificó que en esta Sala de Consulta y Servicio Civil y en la Sección Primera de la Sala Contencioso Administrativa, competente para conocer de los asuntos agrarios, no se adelanta consulta o proceso relacionado con las mencionadas decisiones del Ministerio del Ambiente. La Sala entonces debe señalar a Urrá S.A. E.S.P. y al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible que carecen de facultades para abstenerse del cumplimiento de las decisiones contenidas en actos administrativos en firme, porque estos solo pueden ser suspendidos por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y si se hubiera elevado consulta por el Gobierno nacional su trámite tampoco tiene tal efecto. Por ende, el Ministerio y la Empresa están obligados a ejecutar las decisiones adoptadas, que, en el caso en estudio, adquieren especial importancia por su incidencia en el desarrollo de las funciones legales del Incoder relativas al saneamiento y a la entrega material de las tierras que ampliaron el Resguardo del Pueblo Embera Katío del Alto Sinú».

Decisión

Declaró que el Incoder es la autoridad administrativa competente para culminar el trámite administrativo de entrega material de las tierras que ampliaron el resguardo indígena del Pueblo Embera Katío del Alto Sinú, en cumplimiento de las funciones que le asigna la Ley 160 de 1994, especialmente en el inciso segundo y el parágrafo primero del artículo 85; su Decreto reglamentario 2164 de 1995 y la sentencia T-652 de 1998.

Extracto n.º 26

Vulneración del derecho a la educación - Por falta de nombramiento de docentes.

Radicación	85001-23-33-000-2014-00050-01(AC)
Fecha de la providencia	28 de mayo de 2014
Consejero Ponente	Alfonso Vargas Rincón
Actor	C V P en representación de los niños de la comunidad La Esmeralda del Pueblo Amorua
Demandado	Ministerio de Educación Nacional y departamento del Casanare
Medio de control	Acción tutela
Categoría - Descriptor	RESGUARDO INDÍGENA / CARENCIA DE PERSONAL DOCENTE / SERVICIO PÚBLICO DE EDUCACIÓN - Prestación efectiva obligación incumplida por la entidad territorial departamental / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN - Falta de adopción de medidas administrativas para proveer cargos de docentes faltantes

1. Hechos relevantes

«Los grados de básica primaria y secundaria de las sedes de Kaliwirnae, Calvario, Santamaría-Guafillal y Atamaica de la I.E. indígena de San José de Ariporo no cuenta con suficientes docentes, situación que está afectando a 158 estudiantes, quienes no han podido recibir una educación adecuada. En reiteradas oportunidades en ejercicio del derecho de petición han elevado solicitudes a la Secretaría de Educación solicitando el nombramiento de docentes; sin embargo, a la fecha no han obtenido ninguna respuesta. Para atender a la población estudiantil se han asignado tres docentes que no alcanzan a satisfacer las necesidades educativas. El

Ministerio de Educación ha omitido asignar los docentes requeridos en dichas sedes, pues no ha ampliado la planta de personal ni ha asignado los recursos necesarios para atender la educación en condiciones de calidad y cobertura para dicha comunidad indígena».

2. Problema jurídico

¿Procede la acción de tutela con el fin de obtener la protección de los derechos constitucionales fundamentales a la educación y petición, de los estudiantes indígenas del Resguardo Indígena de Caño Mochuelo, al no tomar las medidas necesarias para solucionar la falta de docentes, y si su argumento sobre la escasez de recursos es válido en este con-

texto o son presuntamente vulnerados por las demandadas?

3. *Ratio decidendi*

«Corresponde a esta Sala determinar si el Ministerio de Educación, ha vulnerado el derecho a la educación de quienes recurren al amparo ante la problemática planteada por el resguardo indígena de San José de Ariporo, en el sentido de no contar con suficientes docentes para atender la cantidad de educados con que cuenta las sedes Kaliwirnae, Calvario, Santamaría-Guafillal y Atamaica. [...] [C] onforme al material probatorio allegado al expediente, se observa que el capitán de la comunidad del resguardo Indígena de Caño Mochuelo, en ejercicio del derecho de petición solicitó específicamente a la Secretaría de Educación del Casanare la designación de dos docentes, para poder atender a la población estudiantil básica primaria. El 17 de mayo de 2013, dan respuesta a su solicitud, y le indican que la Secretaría de Educación del Casanare está adelantando los trámites administrativos pertinentes, en orden a suscribir un convenio para la prestación del servicio. Sin embargo, no obra en el expediente prueba que demuestre que sobre esta situación tuvo conocimiento el Ministerio de Educación. Lo que sí es evidente, es que quien ha incurrido en dicha transgresión es la Secretaría de Educación del departamento de Casanare, quien pese a ser conocedora del déficit de docentes que tiene la I.E. del Resguardo Indígena de Caño Mochuelo, no demostró por lo menos en la presente acción de tutela, que esté adelantando los trámites administrativos desde mayo de 2013 como lo afirma, para solventar

las necesidades educativas que requiere dicha población estudiantil en el nivel primaria. En efecto, es su competencia garantizar la prestación efectiva del servicio público educativo en los términos que le fijó la Ley 715 de 2001, obligación que integra el contenido esencial al derecho de la educación, el cual ha sido desatendido y su incumplimiento, propicia un detrimento injustificado y desproporcionado de quienes merecen un trato especial consecuente con su situación de vulnerabilidad. Bajo esta perspectiva, es claro para la Sala que la vulneración del derecho a la educación, recae de manera exclusiva en la Secretaría de Educación del departamento de Casanare, quien incumplió sus deberes de garantizar la satisfacción del derecho de la educación de los educandos del Resguardo Indígena de Caño Mochuelo y no adoptó ninguna otra medida tendiente con el fin de remediar el inconveniente que se venía presentando en dicha comunidad. De otra parte, tampoco resulta aceptable el argumento que la Secretaría de Educación planteó en sede de tutela, relativo a la escasez de los recursos disponibles para atender las necesidades educativas que se presentan, pues en aras de la satisfacción del derecho fundamental a la educación debe adoptar las medidas presupuestales necesarias para la consecución de tal fin».

Decisión

Se revocó parcialmente la sentencia de 9 de abril de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo de Casanare, en cuanto declaró que el Ministerio de Educación vulneró por omisión el derecho a la educación.

Extracto n.º 27

Consejo de Estado	Sección Tercera
Radicación	19001-23-31-000-2000-03682-01[30459]
Tipo de providencia	Sentencia
Fecha de la providencia	9 de octubre de 2014
Consejero ponente	Stella Conto Díaz del Castillo
Actor	A S d R y otros
Demandado	Nación - Ministerio del Interior - Ministerio de Hacienda
Medio de control	Reparación directa
Categoría - Descriptor	OCUPACIÓN TEMPORAL DE BIEN INMUEBLE / OCUPACIÓN TEMPORAL DE INMUEBLES POR ORDEN PÚBLICO / ASOCIACIONES CAMPESINAS / COMUNIDAD INDÍGENA / MIEMBROS DE LA COMUNIDAD INDÍGENA / INVASIÓN DE TIERRAS / INVASIÓN DEL PREDIO RURAL / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR OCUPACIÓN TEMPORAL DE BIEN INMUEBLE

1. Hechos relevantes

«Los demandantes [...] son propietarios de tres predios rurales ubicados en la vereda El Cairo del municipio de Cajibío, Cauca de 9, 3 y 3 hectáreas respectivamente. [...] [V]ivían en el inmueble y lo explotaban económicamente a través de la crianza de gallinas, el sembrado de tomates y otros cultivos de pancoger. En el año 1996, las organizaciones indígenas y campesinas del departamento del Cauca hicieron acuerdos con el Gobierno nacional que, posteriormente, fueron incumplidos y llevaron a dichas asociaciones a realizar una movilización a finales del año de 1998 y principios del año 1999, que anunciaron a las

autoridades regionales y nacionales. El 30 de octubre de 1999, campesinos e indígenas del Cauca, en un número aproximado de veinte mil, invadieron la vía Panamericana a la altura de la vereda de Galindez en el municipio del Patía y de El Cairo en el municipio de Cajibío. Consecuentemente, ocuparon la propiedad de los antes nombrados. Los invasores construyeron cientos de cambuches y letrinas, arrasaron los cercos de la propiedad, las fuentes de suministro de agua para cultivos y consumo humano y dañaron los bosques nativos que soportaban los nacimientos de agua. En estas circunstancias, los ocupantes del inmueble lo abandonaron, dejándolo en poder de los ma-

nifestantes. La ocupación duró 30 días, tras los cuales el predio quedó significativamente afectado, tanto por la destrucción de su infraestructura, como por la propia afectación del suelo. Estos hechos comprometen la responsabilidad de la parte demandada, en tanto conocedora de antemano de la situación, sin haber actuado para evitar las movilizaciones y su asentamiento prolongado en el predio con las anotadas consecuencias».

2. *Problema jurídico*

¿Es responsable la Nación - Ministerio del Interior por la ocupación temporal de la finca Miraflores de propiedad de los demandantes, protagonizada por campesinos y comunidades indígenas, concentración que fue tolerada por la administración?

3. *Ratio decidendi*

«[L]os hechos probados permiten afirmar que, desde inicios del año 1999, el gobernador del departamento del Cauca solicitó al Gobierno nacional la inclusión en el proyecto del plan de desarrollo, los compromisos suscritos con las comunidades indígenas en los años 1996 y 1997. Además, que ante la falta de cumplimiento de los compromisos por parte del Gobierno nacional, las comunidades indígenas organizaron un movimiento con el fin de adelantar diálogos que permitieran solventar las necesidades de las poblaciones en diferentes frentes, como salud, educación, servicios públicos, medio ambiente, etc. Y, que ante la ausencia de respuestas, a inicios del mes de noviembre de 1999, los campesinos e indígenas se tomaron la vía Panamericana en los sectores de El Cairo, municipio de Cajibío y Galíndez, municipio del Patía. Adicionalmente, que en el sector de la vereda de El Cairo, los manifestantes tomaron como uno de sus sitios de concentración la finca “Miraflores”,

lugar que ocuparon, al menos, hasta cuando se suscribió el acta final de acuerdos el 25 de noviembre de 1999, que fue el momento en que se pudo considerar superada la crisis. Y que, durante su estadía en la propiedad, los manifestantes se apropiaron de la casa de habitación. Además, cavaron hoyos que utilizaron como letrinas, talaron árboles, destruyeron la presa, derribaron parcialmente los cercos artificiales y naturales y dejaron gran cantidad de basura en diferentes lugares del predio. Es decir, que bajo estas circunstancias se puede considerar acreditado el daño. [L]os mismos medios de convicción permiten imputar los daños producidos por la ocupación a la demandada, pues si bien esta no fue realizada por agentes estatales, se demostró que la presencia de los manifestantes en sus sitios de concentración fue tolerada por la administración. [...] [E]l Estado tomó las medidas que consideraba necesarias para conjurar la situación y restablecer el orden público por la vía de la negociación, en el marco de las atribuciones que la Constitución Política y la ley le otorgan, resolviendo la tensión que para el momento existía entre el derecho de reunión y manifestación pública y el orden público, seriamente afectado con el cierre de la vía Panamericana. Medida que si bien facilitó el inicio de las negociaciones en la práctica significó el desamparo de los intereses de los particulares de las zonas de concentración a las cuales no tenían acceso las Fuerzas del Orden. Así, aquellos tuvieron que sufrir las limitaciones de sus derechos hasta tanto se conseguían los acuerdos para superar los motivos de la protesta, pues como se observó de manera precedente para las autoridades la prioridad para ese entonces fue lograr el despeje de la vía pública. En este sentido, los daños ocasionados a los demandantes son imputables a la Nación - Ministerio del Interior, toda

vez que además de ser la autoridad que en representación del Gobierno nacional coordinó el proceso de diálogos con las comunidades indígenas recibió del Presidente de la República la orden de hacerse cargo del restablecimiento del orden público en la zona, para lo cual tenía bajo sus órdenes al gobernador del departamento del Cauca y al grupo de tarea conjunta de las Fuerzas Militares y de Policía. [...] En este sentido, establecido como se encuentra que para la recuperación del orden público se adoptaron decisiones bajo las cuales se toleró la ocupación parcial y temporal de la finca Miraflores y que con ello se sacrificaron sin justificación los intereses de los demandantes, se debe proceder a su reparación. En consecuencia, la Sala revocará la decisión del tribunal y declarará la

responsabilidad de la Nación-Ministerio del Interior y dispondrá la indemnización de los demandantes, conforme los parámetros que a continuación se señalan».

Decisión

Revocó la sentencia del 14 de octubre de 2004, dictada por la Sala de Descongestión para los Tribunales del Valle del Cauca, Quindío, Cauca y Nariño que negó las pretensiones de la demanda y declaró patrimonialmente responsables a la Nación-Ministerio del Interior de la ocupación parcial y temporal del inmueble Miraflores ubicado en la vereda El Cairo del municipio de Popayán (Cauca) con ocasión de la movilización y asentamiento indígenas de protesta ocurrida en el mes de noviembre de 1999.

Extracto n.º 28

Derecho a la educación superior de la población indígena - Vulneración

Radicación	76001-23-33-000-2014-00981-01(AC)
Fecha de la providencia	10 de diciembre de 2014
Consejero Ponente	Jorge Octavio Ramírez Ramírez
Actor	F A T M
Demandado	Universidad del Valle y otro
Medio de control	Acción de tutela
Categoría - Descriptor	DERECHO FUNDAMENTAL A LA EDUCACIÓN - Núcleo esencial / DERECHO A LA EDUCACIÓN SUPERIOR - Garantía progresiva / AUTONOMÍA UNIVERSITARIA - Las universidades pueden adoptar sistemas de cupos especiales dirigidos a grupos minoritarios siempre que se respeten los derechos de los demás aspirantes / CERTIFICADO DE CONDICIÓN DE INDÍGENA EXPEDIDO POR EL MINISTERIO DEL INTERIOR

1. Hechos relevantes

«El [accionante] afirma que él y su núcleo familiar pertenecen al Cabildo Indígena Resguardo de Males - Etnia de los Pastos, registrado oficialmente ante la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías del Ministerio del Interior. Informa que, en ejercicio de las prerrogativas que le concede el artículo 25 de la Resolución número 045 de 2013, se presentó a la Universidad del Valle con el fin de participar en el proceso especial de selección que esa institución dispuso para miembros de los resguardos, cabildos indígenas y otros grupos minoritarios. En dicha entidad, asegura, recibieron todos los documentos e iniciaron el correspondiente trámite de admisión. El 27 de junio de 2014, agotado el proceso de verificación de requisitos, la Universidad del Valle

le informó al [accionante] que “no concursó por el 4 % de los cupos reservados para la Condición Indígena”. Esto, con el argumento de que su nombre no aparecía registrado en el censo de la comunidad indígena a la que pertenece, el cual es administrado por la Dirección de Etnias del Ministerio de Interior. Con fundamento en lo anterior, la señora madre del actor le consultó al Grupo de Investigaciones y Registro del Ministerio del Interior sobre la inclusión de su hijo en el censo del cabildo indígena al que pertenecen. Dicha entidad le manifestó que “el joven no figura como indígena en los censos aportados por la comunidad de Males desde el año 2002 hasta el año 2011, último censo cargado ya que dicho censo presenta incremento injustificado, lo cual debe ser aclarado ante el Ministerio

del Interior. Los censos del 2012 y 2014 se encuentran en revisión por parte de esta Dirección por el tema anotado».

2. *Problema jurídico*

¿El Ministerio del Interior y la Universidad del Valle del Cauca vulneraron los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y a la educación del actor, por no admitirlo en el grupo del 4 % de los cupos reservados de la Universidad como miembro de comunidad indígena?

3. *Ratio decidendi*

«Mediante el ejercicio de la presente acción de tutela, el actor pretende que se ordene a las entidades demandadas permitirle optar por uno de los cupos especiales para adelantar estudios universitarios, teniendo en cuenta para ello que ostenta la condición de indígena, perteneciente al Cabildo Indígena del Resguardo de Males - Etnia de los Pastos - (municipio de Córdoba). Ahora bien, observa la Sala que, en ejercicio de la autonomía universitaria que le otorga la Constitución Política (artículo 69), la Universidad del Valle implementó un sistema especial para el ingreso de la población indígena, entre otros grupos minoritarios, a los programas de pregrado que esta institución ofrece. Se estableció, como único requisito para que los miembros de la población indígena pudieran acceder, de forma excepcional, a los programas de pregrado ofertados en la institución educativa accionada, acreditar la condición de indígena. En criterio de la Sala, tales requisitos y restricciones se ajustan a derecho y están plenamente justificadas, pues la selección de las personas beneficiarias debe estar orientada por su pertenencia a un grupo indígena, so pena de incurrir en discriminaciones y decisiones arbitrarias y caprichosas, pues es aquella condición

la que determina un trato preferente. En criterio de la Sala, la decisión que adoptó la institución educativa demandada vulnera los derechos fundamentales invocados por el demandante, pues desconoce su condición de indígena, al imponerle una carga probatoria desproporcionada. Y se dice que es desproporcionada porque la certificación que expide el Ministerio del Interior da cuenta de la inclusión en un censo poblacional, esto es, de una situación administrativa, pero no tienen la entidad de determinar la pertenencia de una persona a un grupo indígena en específico. Dicha exigencia, además, desconoce los usos y costumbres del resguardo indígena al que pertenece el actor, pues se le impone la carga de probar, con criterios ajenos a sus costumbres, sus vínculos espirituales y consanguíneos. Aceptar lo contrario, implicaría, entre otras cosas, aceptar que los ciudadanos que no están incluidos en el censo de la población colombiana no son colombianos o, también, que no son sujetos de protección jurídica por parte del Estado. Por lo demás, la Sala considera necesario precisar que si el Ministerio del Interior considera que los censos presentados por los diferentes resguardos indígenas contienen inconsistencias y, por lo tanto, que debe revisarlos, tiene la obligación legal de adelantar el trámite necesario de forma diligente e inmediata o, en su defecto, no permitir que se cargue a los miembros de las poblaciones indígenas, los efectos negativos que aquella demora implica para la garantía y respecto de sus derechos fundamentales. En suma, se concluye que la decisión adoptada por la Universidad del Valle, consistente en denegarle al demandante la participación por uno de los cupos dispuestos para la población indígena, vulnera los derechos fundamentales de este, toda vez que se desconoció su condición étnica, al imponerle una carga probatoria des-

proporcionada frente a la demostración de su condición de indígena».

Decisión

Confirmó la providencia impugnada.

Nota de relatoría: en lo relacionado con el núcleo esencial del derecho a la educación, ver Sentencia T-068 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. En lo atinente a la autonomía universitaria en la implementación de sistema de cupos especiales para grupos minoritarios, ver sentencias

de la Corte Constitucional de Colombia: T-110 de 2010, T-447 de 1997 y T-110 de 2010. De otra parte, en sentencia de 1978, caso Regents of the University of California vs. Bakke, la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos manifiesta que el objetivo de ayudar a los grupos minoritarios no justifica la imposición de desventajas a otras personas. En sentencia T-703 de 2008, la Corte Constitucional enuncia que la exigencia del certificado expedido por el Ministerio del Interior como requisito para acreditar la condición de indígena, contraría abiertamente el respeto a la diversidad étnica y cultural.

Extracto n.º 29

Consejo de Estado	Sección Tercera
Radicación	11001-03-26-000-2008-00111-00(36251)
Tipo de providencia	Sentencia
Fecha de la providencia	12 de diciembre de 2014
Consejero ponente	Danilo Rojas Betancourth
Actor	Universidad del Cauca
Demandado	Unidad Nacional de Tierras Rurales (UNAT)
Medio de control	Revisión
Categoría - Descriptor	EXTINCIÓN DE DOMINIO / PROPIEDAD COLECTIVA / COMUNIDAD AFRODESCENDIENTE / COMUNIDAD INDÍGENA

1. Hechos relevantes

«Desde el año 1937, la Universidad del Cauca es propietaria de un lote de terreno ubicado en la cuenca del río Naya. En el año 1999, las comunidades afrocolombianas formularon ante el Incora solicitud de titulación colectiva de las tierras en las que habitan, petición que hasta la fecha no ha sido resuelta por la mencionada entidad, con el argumento de que actualmente se encuentra sub iudice el derecho de propiedad que respecto del bien tiene la universidad pública. En el año 2001 se efectuó, por parte de grupos paramilitares, una masacre de varios integrantes de la comunidad afrodescendiente. De forma paralela, la UNAT –adscrita al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural–, mediante visita practicada el 15 de noviembre de 2005, inició un trámite tendiente a verificar las condiciones de explotación de las tierras pertenecientes a la

Universidad del Cauca, el cual culminó con la expedición de las Resoluciones número 859 del 21 de julio de 2008 y número 1367 del 17 de octubre del mismo año –que en sede de reposición confirma aquella–, actos por medio de los cuales el director general de la UNAT, al comprobar la supuesta falta de explotación del predio, decidió declarar extinguido a favor de la Nación el derecho de dominio que sobre aquel tiene la entidad hoy solicitante en revisión».

2. Problema jurídico

¿Son ilegales las resoluciones que declararon la extinción de dominio por falta de explotación del predio, en el que sí estaban asentadas comunidades indígenas y afrocolombianas?

3. *Ratio decidendi*

«[D]ebe tenerse en cuenta que en el marco del trámite de titulación colectiva adelantado por el Consejo Comunitario de la Cuenca del río Naya [...], cuya ocurrencia en el tiempo fue anterior al procedimiento que hoy se revisa, también se informaron debidamente las diligencias y visitas efectuadas para comprobar que el lote “El Naya” no estaba siendo aprovechado por la Universidad del Cauca, sino que, por el contrario, allí hacían presencia comunidades campesinas, indígenas y afrodescendientes.” [...] “[L]a Universidad del Cauca no cumplió con la carga de evidenciar la existencia de actividad alguna relacionada con el potencial agrícola o pecuario del inmueble rural y, antes bien, las pruebas recaudadas señalan que el inmueble estaba siendo artesanalmente aprovechado por comunidades indígenas, campesinas y afrodescendientes, entre ellas el Consejo Comunitario de la Comunidad Negra del río Naya, quien en el presente juicio actúa defendiendo la legalidad de las decisiones administrativas acusadas.” [...] “Al respecto se demostró que en las tierras de la Universidad del Cauca, habitan ancestralmente comunidades campesinas, indígenas y afrodescendientes que tienen un asentamiento que, en el caso de estas últimas, se remonta a la época de las explotaciones mineras del siglo XVII, tiempo durante el cual los esclavos empleados en dichas actividades de extracción, tendían a asentarse en las cuencas, selvas y montañas presentes en la región de El Naya [...]”. “Así las

cosas, dado que no pueden prosperar los cargos de ilegalidad formulados en contra de los actos de extinción del derecho de dominio que la Universidad del Cauca tenía sobre el predio El Naya, y teniendo en cuenta además que el trámite en su fase administrativa cumplió con todos los pasos establecidos por la normatividad pertinente, entonces se impone mantener la legalidad de las Resoluciones número 859 del 21 de julio de 2008 y número 1367 del 17 de octubre del mismo año. Del mismo modo, de conformidad con lo expuesto antes en relación con el proceso de titularización colectiva adelantado por solicitud del Consejo Comunitario de la Comunidad Negra del Río Naya, y teniendo en cuenta la difícil situación de violencia e indeterminación de la propiedad que viven las comunidades presentes en dicha zona [...], se librára una admonición dirigida a la Procuraduría General y a la Defensoría del Pueblo para que supervisen el desarrollo del aludido trámite que actualmente se surte ante la administración agraria».

Decisión

Negó las pretensiones de la demanda y se ordenó a la Procuraduría General de la Nación y a la Defensoría del Pueblo, en su calidad de integrantes del Ministerio Público, que ejerzan sus funciones de inspección y vigilancia respecto del trámite de titularización colectiva que desde hace más de 10 años es promovido por el Consejo Comunitario de la Comunidad Negra del Río Naya.

Extracto n.º 30

Consejo de Estado	Sección Tercera
Radicación	05001-23-31-000-1999-03641-01{30381}
Tipo de providencia	Sentencia
Fecha de la providencia	26 de febrero de 2015
Consejero ponente	Jaime Orlando Santofimio Gamboa
Actor	M E Q G y otra
Demandado	Instituto Metropolitano de Valorización (Inval)
Medio de control	Reparación directa
Categoría - Descriptor	DAÑO A BIEN INMUEBLE POR OBRA PÚBLICA / EXPROPIACIÓN PARCIAL / COMPRA DEL BIEN INMUEBLE / CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / CONTEO DE LOS TÉRMINOS DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / CONTEO DE LOS TÉRMINOS DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA POR DAÑOS AL MEDIO AMBIENTE / NIÑOS DE COMUNIDAD INDÍGENA / COMUNIDAD INDÍGENA

1. Hechos relevantes

«La Junta Directiva de Inval decretó por el sistema de valorización la ejecución de la obra pública 607, denominada El Tesoro Los Balsos, que hizo necesario incorporar a las obras en forma permanente y mediante expropiación judicial, cuatro franjas de terreno, las cuales fueron segregadas de un inmueble de propiedad de las demandantes. Se construyeron sobre las áreas remanentes del lote de propiedad de las demandantes, un muro de descole, cunetas en cemento y piedra y un gavión que soporta el lleno para estabilizar la vía. Este hecho produjo que el remanente se redujera, por ensanchamiento de las vías. La actora solicitó al Gerente General de In-

val que adquiriera los lotes, toda vez que Planeación Municipal no permitía la construcción por considerarlos inutilizables. El 14 de julio de 1998 el Gerente General de Inval dio respuesta a la petición y manifestó que sobre esos lotes no hay ninguna posibilidad de desarrollo, e igualmente, con respecto a las compras de las áreas restantes del inmueble, señaló que el instituto solo está obligado a adquirirlas cuando no son susceptibles de venta o englobe con sus colindantes».

2. Problema jurídico

¿Se configuró una lesión al derecho de propiedad por la ocupación permanente por las obras, que afectaron parte de los lotes remanentes?

3. *Ratio decidendi*

«La ley consagra, en principio, un término de dos años contados desde el día siguiente a cuando acaece u ocurre el hecho, la omisión, la operación administrativa, o se produce la ocupación temporal o permanente de un inmueble de propiedad ajena por razón de trabajos públicos o por cualquier otro hecho, como hechos con base en los cuales se ejerce la acción de reparación directa, vencido el cual no será posible solicitar la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado, ni la correspondiente condena a la reparación del daño antijurídico que se imputa, porque habrá operado el fenómeno de la caducidad”. [...] “Así mismo, la jurisprudencia en aplicación de las normas convencionales [...] y constitucionales [...] reconoce la existencia de supuestos en los que la caducidad o bien opera como garantía del ejercicio de los derechos humanos [en el específico caso de desaparición forzada], casos en los que se demanda la reparación por daños antijurídicos derivados de actos de lesa humanidad, o su cómputo debe hacerse teniendo en cuenta la singularidad en la producción de hechos continuados, como ocurre cuando se trata de hechos constitutivos de daños ambientales invocados, y de afectaciones a menores de edad de comunidades indígenas”. [...] “[C]uando se trata de hechos que pueden producir daños antijurídicos por la violación de los derechos humanos de niños o niñas de una comunidad indígena [...], el cómputo de la caducidad no se puede reducir al ejercicio de la acción en cabeza de los padres, sino que debe hacerse con base en los principios convencionales y constitucionales de interés superior del niño, de reconocimiento y protección del pluralismo cultural y jurídico y de garantía eficaz de la tutela judicial efectiva, en el entendido de que el cómputo se hará a par-

tir del momento en el que la persona adquiere su plena capacidad de ejercicio, con fundamento en el derecho o costumbres propias a cada comunidad indígena, o la que opere en la normativa ordinaria, aclarando que para ese cómputo siempre ha de optarse por la más beneficiosa a favor de un miembro de tal comunidad.” [...] “[L]a Sala encuentra, fáctica y jurídicamente imputable el daño antijurídico a la entidad demandada, razón por la que confirmará la declaración de responsabilidad en cabeza de la entidad demandada, pero contrario a lo señalado por el Tribunal de Antioquia, considera que, además de la ocupación permanente por las obras que afectaron parte de los lotes remanentes, la lesión al derecho de propiedad de las demandantes sobre el predio de su propiedad fue total, pues, como pudo observarse, no sólo se trató de la ocupación sino de las limitaciones para explotar económicamente el terreno remanente, limitaciones que, por supuesto, se ven intensificadas con la ocupación del bien, acciones estas de desarrollo urbanístico del municipio que se adelantaron en beneficio del interés general y que, como contrapartida, afectó el patrimonio económico de las demandantes».

Decisión

Declaró administrativamente responsable al municipio de Medellín de los daños y perjuicios ocasionados a las actoras con la ejecución de la vía El Tesoro - Los Balsos y la ocupación permanente del predio de su propiedad.

Nota de Relatoría: sobre la caducidad de la acción cuando el daño proviene de violaciones a los derechos de los niños miembros de una comunidad indígena, ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 1 de diciembre de 2014, rad. 44586, C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Extracto n.º 31

Consejo de Estado	Sección Tercera
Radicación	25000-23-26-000-2000-02473-01(28165)
Tipo de providencia	Sentencia
Fecha de la providencia	31 de agosto de 2015
Consejero ponente	Danilo Rojas Betancourth
Actor	L E Y M y otro
Demandado	Superintendencia de Notariado y Registro
Medio de control	Reparación directa
Categoría - Descriptor	RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA / RESGUARDO INDÍGENA / EXPEDICIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO / PROPIEDAD COLECTIVA DEL RESGUARDO INDÍGENA / PRINCIPIO DE LA BUENA FE

1. Hechos relevantes

«Los actores, actuando mediante apoderado, presentaron demanda en ejercicio de la acción de reparación directa contra la Superintendencia de Notariado y Registro por el daño causado en virtud de la expedición de la Resolución número 1039 de 20 de octubre de 1998 que unificó la tradición de los folios de matrícula inmobiliaria correspondientes a un inmueble que integraba un resguardo indígena; de igual modo modificó las anotaciones agregando “falsa tradición” a los negocios celebrados sobre un predio».

2. Problema jurídico

¿Se configuró un daño antijurídico causado por la propia administración que permitió el registro de los actos de tradición y no advirtió la limitación a la comercialización del bien por ser un resguardo indígena?

3. Ratio decidendi

«En el caso concreto, el daño que se pretende imputar a la administración surge de la expedición de un acto administrativo mediante el que se dejó sin efectos una serie de anotaciones de tradición en un folio de matrícula inmobiliaria, al considerar que el inmueble al que este correspondía no podía ser enajenado al formar parte de un resguardo indígena. Por medio de la Resolución número 1039 de 1998, se culminó una actuación administrativa que inició por solicitud de la registradora delegada, en la cual se invoca la instrucción administrativa número 037 del 13-07-96 que abordó el tema de los resguardos indígenas y en la que se advierte sobre las obligaciones de las autoridades registrales en el cumplimiento de los mandatos consagrados en los artículos 63 y 329 de la Constitución

Política en los que se precisan que las tierras de resguardo son inalienables, imprescriptibles, inembargables y de propiedad colectiva, lo cual implica que esas tierras están por fuera del comercio. Igualmente, la actuación obedeció a la obligación del Estado colombiano de tomar las medidas necesarias para garantizar y proteger las formas de propiedad colectivas existentes en el territorio de la Nación, particularmente las pertenecientes a territorios indígenas. Esta situación implica que los demandantes pretendían tener la propiedad de un bien inmueble sobre el que se encuentra probada la naturaleza de resguardo indígena y que por lo tanto no podía ser enajenado, prescrito o embargado, es decir, estaba fuera del comercio, sin que esto estuviera permitido por la ley o la Constitución. Sin embargo, esta conducta de los demandantes obedeció al principio de buena fe, ya que no hay prueba de que hayan tenido la voluntad de ejercer estos actos con conocimiento de la calidad de bienes de propiedad colectiva y protegida del predio y por el contrario, fue una circunstancia que fue permitida por la autoridad registral competente en un folio de matrícula en el que no aparecía consignada la limitación inheren-

te a su pertenencia a un resguardo indígena desde 1906. De esta forma, la expedición del acto administrativo que dejó sin efectos las anotaciones registrales que materializaban este derecho aparente, aun siendo adecuado, legal y conveniente para la protección de la propiedad colectiva indígena, afectó su confianza legítima en la existencia de un derecho. Esto, al ser causado por la propia administración que permitió el registro de los actos de tradición y no advirtió la limitación a la comercialización del bien, resulta imputable a la entidad demandada».

Decisión

Revocó la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, y se declaró la Superintendencia de Notariado y Registro, responsable extracontractualmente.

Nota de relatoría: sobre los elementos de los territorios indígenas y el deber de protección de esta forma de propiedad, ver: Corte Constitucional, Sala Primera de Revisión, sentencia del 28 de junio de 2013, T-387 de 2013, M.P. María Victoria Calle Correa.

Extracto n.º 32

Consejo de Estado	Sección Tercera
Radicación	44001-23-31-000-2010-00031-01{48892}
Tipo de providencia	Sentencia
Fecha de la providencia	26 de noviembre de 2015
Consejero ponente	Jaime Orlando Santofimio Gamboa
Actor	Seguros Generales Suramericana S.A.
Demandado	Corporación Autónoma Regional de La Guajira [Corpoguajira]
Medio de control	Contractual
Categoría - Descriptor	CONTRATO DE CONSULTORÍA / CUENCA HIDROGRÁFICA / DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA / PÓLIZA DE SEGURO / TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO POR LA ADMINISTRACIÓN / JUICIO DE PROPORCIONALIDAD / DERECHO AL AGUA / POBLACIÓN INDÍGENA / POBLACIÓN VULNERABLE / DERECHOS DE LA COMUNIDAD INDÍGENA

1. Hechos relevantes

«Corpoguajira celebró con la Federación Nacional de Municipios de la República de Colombia (Fedemunicipal) contratos de consultoría, cuyo objeto consistía en la elaboración del aprestamiento, diagnóstico, prospectiva, formulación de la cuenca hidrográfica y estrategia de seguimiento y evaluación de POMCA de conformidad con lo establecido en el Decreto número 1729 de 2002 sobre cuencas hidrográficas, referido al río Tapias y Ranchería, respectivamente. En los contratos se determinó que el contratista debía constituir a favor de Corpoguajira, garantía única, por lo cual la Compañía Suramericana de Seguros S.A., expidió las pólizas de seguros cuyo tomador y afianzado es Fedemunicipal y beneficiario Corpoguajira. El

accionante manifiesta que mediante los actos acusados expedidos por el director general de Corpoguajira, se decretó la terminación unilateral de los contratos, por estimar que se había incumplido el plazo contractual. Indica el accionante que los hechos alegados en los actos administrativos que ordenaron la terminación unilateral de los contratos se deben imputar única y exclusivamente a la conducta gravemente culposa de Corpoguajira, por cuanto incumplió los plazos contractuales, tal como ella misma lo reconoce».

2. Problema jurídico

¿Es improcedente hacer efectivas las pólizas de seguro expedidas por la actora, por cuanto los riesgos asegurados de incumplimiento del

contrato y buen manejo y correcta inversión del anticipo, no se materializaron?

3. *Ratio decidendi*

«[E]l verdadero juicio de proporcionalidad y razonabilidad conlleva valorar criterios adicionales que permitan alcanzar una condena que materialice la justicia, tanto en el contratista como en la contratante. Criterios estos que en el caso en comento, están dados por la naturaleza del contrato celebrado entre las partes, [...] circunstancia que reviste gran importancia en un departamento como el de La Guajira en donde el recurso hídrico es tan escaso, haciéndose necesaria la intervención estatal para garantizar que el agua llegue a toda la población, la cual mayoritariamente es indígena. De manera que, el incumplimiento en contratos de esta naturaleza en zonas donde el agua es escasa y se requiere de grandes esfuerzos para proveer a la comunidad de la misma, causan una grave afectación a los derechos de la población, circunstancia que claramente no puede ser desconocida por esta Corporación, que tanto se ha esmerado en garantizar los derechos de las personas más vulnerables dentro de la sociedad, como es el caso de los indígenas. Lo anterior, evidencia que no solo no se satisfizo el interés público bajo el cual se justificó la contratación, sino que también se afectaron directamente los derechos de los miembros de la población del

Departamento de La Guajira [...], circunstancia que justifica que la cláusula penal se aplique en un porcentaje del 80%”. [...] “[E]ra deber de la accionante desvirtuar la presunción de legalidad que pesa sobre los actos administrativos y cuya nulidad pretendía, y solo lo logró realizar en forma parcial, como se indicó anteriormente. No obstante, observa la Sala que brillan por su ausencia las pruebas idóneas que muestren el cumplimiento del contratista avalado y que le permitan a este juzgador conceder la totalidad del pedimento de la demanda; por el contrario, lo que se evidencia es que el contratista incumplió los plazos contractuales fijados por el contratante tanto en los contratos iniciales como en sus modificaciones, sin que se dejaran salvedades en los *otrosíes* y contratos adicionales de los motivos de tal incumplimiento, circunstancia que hacía imperioso que la entidad declarara el incumplimiento del contrato y de esta manera garantizar los principios que inspiran la actividad contractual del Estado».

Decisión

Declaró la nulidad parcial del artículo séptimo de las Resoluciones Nos. 689 y 690 de 2009, por las cuales se determinó el incumplimiento de los contratos número 226 y 227 de 2006, la caducidad, la terminación y se ordenó la liquidación unilateral y la aplicación de multas y sanciones.

Extracto n.º 33

Radicación	85001-23-33-000-2015-00071-01[AG]A
Fecha de la providencia	02 de mayo de 2016
Consejero Ponente	Jaime Orlando Santofimio Gamboa (e)
Actor	G A R G
Demandado	Ministerio de Defensa - Ejército Nacional y otros
Medio de control	Acción de grupo
Categoría - Descriptor	AUTO QUE NIEGA EL DECRETO O PRÁCTICA DE PRUEBA - Es apelable / DICTAMEN PERICIAL - Insuficiencia probatoria para determinar características particulares de resguardo indígena

1. Hechos relevantes

«[L]a solicitud de la parte actora se basa en que a través de la práctica del dictamen pericial o del dictamen pericial se podía verificar el estado de la estructura de la pista destruida y la recepción de los testimonios de los miembros de la comunidad, Autoridades Indígenas y menores de edad afectados. Además, en el recurso de apelación se sostuvo que las comunidades étnicas poseen una percepción del entorno diferente a la de las comunidades urbanas o campesinas; por consiguiente, se hacía imperioso practicar dicha prueba para constatar directamente con los miembros de la comunidad el impacto sociocultural y las afectaciones a su integridad moral y el patrimonio inmaterial».

2. Problema jurídico

¿Es procedente el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra el auto proferido el veinticuatro (24) de julio de dos mil quince (2015), por el Tribunal Administrativo

de Casanare, en el que negó la práctica de la prueba pericial y de la inspección judicial solicitada por la parte actora?

3. Ratio decidendi

«Se tiene que si bien a través del dictamen pericial y de las fotografías se podía establecer las condiciones de la pista con anterioridad, al momento y luego de los hechos, la situación particular de las comunidades indígenas y la posible afectación de sus miembros, por lo que no son suficientes los otros elementos probatorios para determinar las características particulares de la vida del pueblo Sáliba de Morichito, en el Resguardo Indígena de Caño Mochuelo. Además, los territorios indígenas están gobernados por concejos conformados según los usos y costumbres de sus comunidades, en los términos del artículo 330 de la Constitución Política, por consiguiente, al tener una visión de su entorno y una cultura diferente, se estima que la cercanía del juez con dicha co-

munidad permite dilucidar los puntos objeto de dicha prueba, resaltando, a su vez, que se debe reconocer y proteger la diversidad étnica y cultural, al tenor del artículo 7 de la Carta Política. Así las cosas, considera este Despacho que es necesaria la práctica de dicha prueba para esclarecer esos puntos referidos en el libelo introductorio y en el escrito de apelación, por lo que se procederá a revocar el literal d del numeral 1.4. del auto proferido el veinticuatro (24) de julio de dos mil quince (2015), por el Tribunal Administrativo de Casanare, en el que se negó la prueba pericial solicitada por la parte actora, para en su lugar decretarla».

Decisión

Revocó el literal d del numeral 1.4. del auto proferido el 24 de julio de 2015, por el Tribunal Administrativo de Casanare y, en su lugar, dispuso decretar la inspección judicial en el territorio que habita el pueblo Sáliba de Morichito, en el Resguardo Indígena de Caño Mochuelo, a fin de acreditar los hechos y demás circunstancias, pedidos por la parte actora en el escrito que contiene la acción de grupo y todos aquellos que sean necesarios para esclarecer los hechos.

Extracto n.º 34

Consejo de Estado	Sección Tercera
Radicación	52001-23-31-000-2002-01234-01[32602]
Tipo de providencia	Sentencia
Fecha de la providencia	8 de noviembre de 2016
Consejero ponente	Jaime Orlando Santofimio Gamboa
Actor	A L A P y otros
Demandado	Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional y otros
Medio de control	Reparación directa
Categoría - Descriptor	INVASIÓN DE TIERRAS / MIEMBROS DE LA COMUNIDAD INDÍGENA / PÉRDIDA POR DESTRUCCIÓN DE BIENES / DAÑO CAUSADO A LA PROPIEDAD / DEBER DE PROTECCIÓN DE LA POLICÍA NACIONAL / ASUNTOS INDÍGENAS / DERECHOS DE LA COMUNIDAD INDÍGENA

1. Hechos relevantes

Miembros del Resguardo de la Comunidad Indígena de Panan violentamente invadieron el predio de propiedad de los actores destruyendo las viviendas, enseres, herramienta agrícola y veterinaria, entre otros bienes.

Los actores afirmaron que pusieron en conocimiento estos hechos a la Policía Nacional en el puesto de Cumbal, Ipiales y Pasto, pero “hubo ausencia y desprotección total por parte de las autoridades de Policía” manifestando que querían evitar hechos violentos con ese resguardo. Adicionalmente acudieron al Ejército Nacional, ante lo cual personal de esa entidad afirmó que tal labor correspondía a la Policía Nacional.

2. Problema jurídico

¿Se debe imputar a las demandadas responsabilidad administrativa por los daños alegados por el actor respecto de su derecho de propiedad privada por lo sucedido en el predio La Esperanza los días 13 a 25 de septiembre de 2003?

3. Ratio decidendi

«Aun cuando las declaraciones testimoniales dan cuenta que para el 13 de septiembre de 2000 se solicitó al Ejército y la Policía Nacional prestar el servicio de seguridad en La Esperanza en atención a que un grupo de indígenas se encontraba realizando daños en esa propiedad, nada en el sub iudice ilustra

sobre el conocimiento previo que la autoridad policial o militar tenía sobre tal cuestión, esto es, de manera precedente no se demostró, por una parte, solicitudes de la actora enderezadas a poner de presente a estas la situación del predio, como tampoco se probó la notoriedad de los hechos y las especiales circunstancias de orden público que lleven a esta Sala a asumir que las autoridades, en cumplimiento de sus cometidos constitucionales, legales o reglamentarios, debieron, de oficio, conocer y hacer presencia y reforzar la seguridad en el área general en donde se ubicaba la heredad en comento, en orden a haber evitado lo sucedido.” [...] “Con otras palabras, no existe certidumbre, y no puede ser objeto de suposiciones, sobre cuáles daños pueden ser tomados como obra (omisión) atribuible a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, siendo la parte demandante sobre la cual pesaba la demostración de ello”. [...] “[E]n cuanto hace a la Nación - Ministerio del Interior, la Sala advierte que el Decreto número 2546 de 23 de diciembre de 1999 “Por el cual se reestructura el Ministerio del Interior” reguló las compe-

tencias y funciones de esa cartera ministerial. Este decreto fijó, en cabeza de la Dirección General de Asuntos Indígenas, competencias de promoción, garantía, divulgación y protección de los derechos de las comunidades indígenas; sin embargo, ninguna de ellas estableció cuestiones relacionadas con un deber de seguridad y/o protección de esas comunidades en pro o en favor de terceros ajenos a las mismas ni le erigió como garante de los daños que puedan ser ocasionados por cuenta de estos grupos. En este orden de ideas, aun cuando no pierde de vista esta Sala la vinculación estrecha y directa que tiene esa dependencia del Ministerio de Interior con las comunidades de allí no puede derivarse una suerte de representación de las mismas y/o la asunción de responsabilidad de esa cartera ministerial por los actos de aquellas».

Decisión:

Confirmó la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Nariño, mediante la cual se desestimaron las pretensiones de la demanda.”

Extracto n.º 35

Radicación	44001-23-33-000-2016-01353-01(AC)
Fecha de la providencia	16 de marzo de 2017
Consejero Ponente	César Palomino Cortés
Actor	Comunidad Indígena Jikat
Demandado	Presidencia de la República y otros
Medio de Control	Acción de Tutela
Descriptor	CRISIS HUMANITARIA SUFRIDA POR NIÑOS DE COMUNIDAD INDÍGENA / CUMPLIMIENTO DE MEDIDAS CAUTELARES DICTADAS POR LA CIDH EN CASOS DE DESNUTRICIÓN INFANTIL - Comunidad indígena Wayú / PROGRAMA DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR - Competencia legal para su ejecución / EXTENSIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES DECRETADAS POR LA CIDH - Ministerio de Educación Nacional

1. Hechos relevantes

«La parte actora expuso como fundamento de su solicitud los hechos que se resumen a continuación: Manifestó que las comunidades indígenas Wayú que habitan en el departamento de La Guajira están atravesando una grave crisis humanitaria en razón a la falta de abastecimiento de agua potable, la escasez de los alimentos de primera necesidad, el mal servicio de salud, la falta de atención integral a los niños, niñas y adolescentes, madres lactantes y gestantes, la nefasta infraestructura en el ámbito educativo y la negligencia de los órganos estatales en la falta de soluciones integrales, entre otros. Señaló que la anterior situación ha afectado a los miembros de la Comunidad de Jikat, ubicada en el municipio de Manaure, en especial a los niños, niñas y adolescentes, quienes padecen desnutrición aguda, severa y crónica, debido, además, a que no se les suministran los suplementos nutricionales que

hacen parte del programa de alimentación escolar (PAE), lo cual ha ocasionado la deserción escolar. Indicó que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) profirió el 11 de diciembre de 2015 la Resolución número 60, en la que decretó a favor de la comunidad indígena Wayú las medidas cautelares número 51/15; sin embargo, desde esa fecha han fallecido 64 niños por causas asociadas a la desnutrición».

2. Problema jurídico

«La Sala debe decidir si se confirma la decisión de primera instancia en el sentido de amparar los derechos invocados y hacer extensivas las órdenes judiciales dictadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Constitucional los días 11 de diciembre de 2015 y 30 de agosto de 2016, respectivamente, a la entidad accionada, Nación - Ministerio de Educación, o si, como lo alega la entidad, debe ser des-

vinculada del trámite de tutela, puesto que dentro de sus competencias no está el cumplimiento de lo dispuesto en las mencionadas providencias».

3. *Ratio decidendi*

«La Sala aclara que no le asiste la razón a la entidad impugnante al manifestar que no está dentro de sus competencias el cumplimiento de las órdenes tendientes a mitigar la crisis humanitaria que sufren los niños indígenas de la Comunidad Jikat, de la etnia Wayú, puesto que como se indicó en la parte considerativa de esta providencia [...] el Ministerio de Educación Nacional hace parte del Sistema Nacional de Bienestar Familiar y por tal razón, dentro del marco de la legalidad y de sus competencias debe ejecutar acciones relacionadas con la protección integral de niños, niñas y adolescentes. De otra parte, en cuanto al argumento referente a que el programa de alimentación escolar (PAE) no es un programa nutricional y que además, son los entes territoriales los encargados de ejecutarlo, la Sala precisa que dicho programa [...] constituye una estrategia estatal diseñada para fortalecer la política de permanencia escolar del Ministerio de Educación Nacional, a través de la cual se facilita el acceso de la población objetivo a un complemento alimentario durante la jornada escolar [...] Su adecuada y oportuna prestación es responsabilidad de los actores estatales, entre quienes se encuentran, el Ministerio de Educación Nacional, los municipios, distritos, departamentos, establecimientos y sedes educativas oficiales [...] El programa de alimentación escolar requiere la articulación del Gobierno nacional y de las entidades territoriales y se desarrolla por medio de la expedición de los lineamientos técnicos - administrativos que están a cargo del Ministerio de Educación [...] se señala que pese a que el programa de alimentación escolar no tiene por finalidad mitigar la problemática de desnutrición de la etnia Wayú, lo cierto es que

ese fue creado con el propósito, entre otros, “de ofrecer un complemento alimentario a los niños, niñas y adolescentes en edad escolar, registrados en la matrícula oficial [...] En este orden de ideas, la Sala considera que compete al Ministerio de Educación Nacional, como autoridad pública que hace parte del Sistema Nacional de Bienestar Familiar y, en sus funciones de cofinanciación, articulación y ejecución del programa de alimentación escolar, procurar la garantía y protección de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes de la comunidad Jikat, de la etnia Wayú, ubicados en el municipio de Manaure, departamento de La Guajira. Así las cosas, como a bien lo tuvo el Tribunal Administrativo de La Guajira, es necesario extender las órdenes judiciales dictadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Constitucional, los días 11 de diciembre de 2015 y 30 de agosto, respectivamente, al Ministerio de Educación Nacional, en aras de mitigar la crisis humanitaria que existe en la comunidad Jikat, de la etnia Wayú, en el departamento de La Guajira».

Decisión:

Confirmó la sentencia de 24 de noviembre de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo de La Guajira, que accedió al amparo de los derechos invocados en la acción de tutela presentada por la Comunidad Indígena Jikat.

Nota de relatoría: la sentencia aborda la procedencia de la acción de tutela para solicitar el cumplimiento de medidas cautelares emitidas por la CIDH, cuando las entidades estatales obligadas a cumplirlas han sido negligentes y los derechos fundamentales de los beneficiarios siguen conculcados, esto con el fin de prevenir un perjuicio irremediable; al respecto, consultar la Sentencia T-976 de 18 de diciembre de 2014, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, de la Corte Constitucional. En cuanto al propósito de las medidas cautelares dictadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, consultar el asunto 300 pobladores de Pueblo Nuevo respecto de Perú, Medidas Cautelares número 099-09.

Extracto n.º 36

Radicación	27001-23-31-000-2016-00097-01(AC)
Fecha de la providencia	6 de abril de 2017
Consejero Ponente	Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez (e)
Actor	Fundación para la Atención de la Niñez en el departamento del Chocó (Fanich)
Demandado	Presidencia de la República y otros
Medio de control	Acción de tutela
Descriptor	VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE COMUNIDAD INDÍGENA / CRISIS HUMANITARIA SUFRIDA POR NIÑOS DE COMUNIDAD INDÍGENA / ENTIDADES ENCARGADAS DE PROTECCIÓN A NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

1. Hechos relevantes

«El departamento del Chocó es un territorio étnico que cuenta con 30 municipios y una población aproximada de 495.171 habitantes. El 96 % del territorio está constituido por territorios colectivos de comunidades negras y resguardos de pueblos indígenas, que de acuerdo con la información suministrada por la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías del Ministerio del Interior, hacen parte de las etnias Emberá, Emberá Katíos, Emberá Chamí, Emberá Dobi-dá, Wounaan y Tule, entre otras. La Asociación de Cabildos Indígenas Emberá, Wounaan, Katío, Chamí (Orewa), en documento de 1º de junio de 2016¹¹⁰ denominado *La tragedia del pueblo Emberá: más mortandad en extinción y sin atención en salud*, denunció la ausencia de atención en salud por parte de las IPS, EPS y la Secretaría de Salud del departamento del Chocó y el Ministerio

de Salud. Agregó que “no hay quien responda por la muerte y extinción del Pueblo Emberá” a pesar de que la Corte Constitucional, con Auto 004 de 2009, lo declaró en vía de extinción física y cultural. En el mismo documento evidenció la existencia de una emergencia de salud como consecuencia de la muerte de: (i) 5 niños de la comunidad Kumá; (ii) 4 niños de la comunidad Lana, (iii) 2 niños en el Alto Andágueda, todos ellos, fallecidos en el mes de mayo de 2016; (iv) 2 niños de la comunidad Karecui que murieron en el mes de junio de 2016, todos con síntomas de fiebre, vómito, paludismo y malaria. Información que, según el documento, corresponde a las muertes de menores solo de 2 de los 30 municipios del Chocó. Asimismo, denunciaron que en la comunidad de Cumá se “... observaron 277 de personas con enfermedad, de ellos 152 con

110

paludismo”. El escrito concluyó con un llamado de atención a las autoridades del departamento del Chocó y de Colombia en general para que se detenga “la masacre en salud, el etnocidio, la mortandad y la extinción de los pueblos Embera, Wounaan, Katío, Chami, Dule y Eyabida”. En el escrito de tutela se asegura que en lo corrido del año 2016 fallecieron: (i) 27 niños en el municipio de Bojayá, (iii) 24 en los municipios de Bajo Baudó, Ríosucio y Pie Pató, todos a falta de atención integral en nutrición y salud».

2. Problema jurídico

«Corresponde a la Sala establecer si procede confirmar, modificar o revocar la providencia de 16 de febrero de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo del Chocó, [...] se analizarán los siguientes aspectos: (i) las generalidades de la acción de tutela; (ii) el deber especial de protección del Estado colombiano a los niños y niñas indígenas y su derecho a la supervivencia y el desarrollo; (iv) El Sistema Nacional de Bienestar Familiar, la política de Estado para la atención de la primera infancia y la gestión intersectorial para la atención integral de los niños y niñas y; (iv) el caso concreto».

3. Ratio decidendi

«La Sección Quinta del Consejo de Estado, encuentra que no les asiste la razón a las autoridades públicas impugnantes al señalar que no está dentro del marco de sus competencias el cumplimiento de las órdenes tendientes a conjurar la crisis humanitaria que sufren los niños indígenas del Chocó, pues, [...] de acuerdo con el Decreto número 936 de 2013, todas las entidades demandadas y vinculadas al proceso de tutela de la referencia hacen parte del Sistema Nacional de Bienestar Familiar y, por ello, dentro del marco de legalidad y de sus competencias deben ejecutar acciones relacionadas con la protección integral de niños, niñas y adolescentes. [...] En el caso de los niños indígenas chocoanos pertene-

cientes a las comunidades demandantes, resulta notoria, palmaria y fehacientemente acreditada la afectación de sus derechos fundamentales [...] ante la evidente vulneración de los derechos fundamentales de la población infantil indígena del Chocó y con el fin de superar la crisis humanitaria descrita, la Sección Quinta del Consejo de Estado impartirá una serie de órdenes unificadas al Gobierno nacional y a las entidades territoriales con el fin de que adopten acciones y medidas que respondan a criterios de planeación, pertinencia y coordinación, no dirigidas exclusivamente a los niños de las comunidades que representa la fundación accionante sino a todos los niños indígenas del departamento con el fin de armonizar, articular y canalizar los esfuerzos estatales en el mencionado objetivo y permitir un seguimiento lógico y eficiente de los mismos. Lo anterior, toda vez que, de la información presentada por las entidades públicas demandadas, se tiene que los demás niños que pertenecen a comunidades indígenas establecidas en el departamento del Chocó se encuentran en las mismas condiciones de vulnerabilidad que los pertenecientes a las comunidades demandantes, cuestión que hace procedente que se extienda el amparo a toda la población infantil indígena del departamento».

Decisión:

Amparó los derechos fundamentales a la vida y a la salud de la parte actora en el sentido de amparar también los derechos fundamentales de los niños de las comunidades indígenas del Chocó a la alimentación, de acceso a agua potable y a la educación.

Nota de relatoría: la providencia menciona el deber especial de protección del Estado colombiano a los niños y niñas indígenas y su derecho a la supervivencia y el desarrollo; igualmente habla del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, la política de Estado para la atención de la primera infancia y la gestión intersectorial para la atención integral de los niños y niñas.

Extracto n.º 37

Radicación	25000-23-42-000-2016-02364-01(AC)
Fecha de la providencia	27 de abril de 2017
Consejero Ponente	María Elizabeth García González
Actor	Procuraduría General de la Nación - Procuraduría 29 Judicial Ambiental y Agrario en representación de los Pueblos Indígenas Miraña y Bora
Demandado	Presidencia de la República y otros
Medio de control	Acción de tutela
Descriptor	TRASMUTACIÓN DE TUTELA EN ACCIÓN POPULAR - Con miras a garantizar la protección a los derechos a la vida, la seguridad alimentaria, a la identidad e integridad cultural y territorial de los pueblos indígenas demandantes / COMPULSA DE COPIAS A LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN - Para que dentro de su competencia investigue la solicitud de los Pueblos Miraña y Bora que han sido objeto de genocidio, etnocidio

1. Hechos relevantes

«Adujo que los pueblos indígenas Miraña y Bora ancestralmente habían habitado la ribera del medio río Caquetá y la del río Cahuinarí, en la jurisdicción del departamento de Amazonas. Indicó que en la actualidad la comunidad Bora se estima alrededor de 400 personas, mientras que los Miraña de 300. Manifestó que estos pueblos históricamente han padecido toda suerte de actos de discriminación, despojo y prácticas de etnocidio, lo cual se ha incrementado en los últimos 16 años a través del establecimiento y consolidación de procesos de minería ilegal, que es de pleno conocimiento del Estado, tal como se constata en el Régimen Especial de Manejo del Parque Nacional Natural Cahuinarí. Señaló que, el te-

rritorio ancestral de estos pueblos, así como buena parte del departamento de Amazonas, está casi en su totalidad intervenido por “ balsas mineras”, como se puede apreciar en el mapa elaborado por la Unidad de Parques Nacionales Naturales. Arguyó que, los pueblos indígenas Miraña y Bora han realizado esfuerzos constantes con el propósito de afirmar su identidad cultural y consolidar el Estado colombiano, los cuales se evidencian en el Convenio Interadministrativo suscrito por la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales (UAESP-NN) y la participación activa en la Mesa Permanente de Coordinación Interadministrativa con la Gobernación de Amazonas, como es la construcción de un Plan de Vida. Expres-

só que la iniciativa de los pueblos indígenas Miraña y Bora para implementar el Plan de Vida, promovidos a través de Autoridades Indígenas y la Asociación PANI, no ha logrado consolidarse, en la medida en que el Estado está ausente de su territorio y las respuestas, cuando llegan, son lentas respecto de la velocidad con la cual se mueven los actores que históricamente han vulnerado sus derechos. Afirmó que, por el contrario, los procesos de minería ilegal y la inacción del Estado para ejercer control territorial efectivo que garantice los derechos fundamentales a la identidad cultural y el territorio, han causado un grave deterioro de los sistemas de gobierno, regulación social y ambiental, poniendo en riesgo la integridad cultural y la supervivencia física de la referida comunidad indígena. Aseveró que, el resultado de la minería ilegal y la falta de respuesta adecuada por parte del Estado a esa situación, hoy los enfrenta a una total vulnerabilidad, cuyas tendencias son resumidas por la UAESPNN. Sostuvo que el “Informe de Resultados del Estudio Realizado sobre los Impactos Generados por la Minería Ilegal en el Territorio de la Asociación Pani –Parque Natural Cahuinari– abril de 2015”, establece lo siguiente: “[l]os habitantes de varias comunidades del río Caquetá tienen concentraciones promedio de mercurio en cabello que oscilan entre 15.4 y 19.7 µg/g (ppm), valores que son altos al ser comparados con estándares internacionales para la protección de la salud humana (1.0 ppm). Estas concentraciones son estadísticamente similares en todos los grupos evaluados, lo cual denota cierta generalización de la problemática a lo largo del río.”. Explicó que estos resultados están articulados con las concentraciones de mercurio en peces, plátano y yuca, que constituyen la base alimentaria de los pueblos indígenas Miraña y Bora. Adujo que al cotejar lo consignado en estos documentos, los cuales se anexan en el

acápite de pruebas, se evidencia el grave riesgo de extinción cultural que implica la transformación de la dieta alimentaria, vinculada estrechamente con sus rituales y sistemas de regulación, y por las claras afectaciones a la salud física derivadas de la contaminación por mercurio. Preciso que, si bien es cierto que se ha establecido un Comité para la Lucha Contra la Minería Ilegal y se han realizado operativos militares aislados, también lo es que la minería continúa, avanza y se consolida en la Región, generando cada día mayores violaciones a sus derechos fundamentales al territorio, la autonomía y la integridad cultural, al tiempo que incrementa la contaminación de las aguas, peces y los cultivos de los cuales dependen de manera integral».

2. *Problema jurídico*

¿Es el juez de tutela competente para adecuar el trámite a la acción correspondiente, en los casos en que la vulneración recaiga sobre derechos colectivos?

3. *Ratio decidendi*

“[E]ncuentra la Sala que, de conformidad con la Jurisprudencia de esta Corporación, cuando el Juez que conoce de una acción constitucional que persigue la protección de derechos colectivos o fundamentales advierte que el interesado ha invocado un mecanismo distinto al consagrado para proteger los derechos que estima conculcados, tiene la facultad de adecuar el trámite a la acción que resulte procedente. [...]. Así, pues, conforme a lo expuesto, se concluye que si se advierte que el interesado invoca una acción constitucional para perseguir el amparo de derechos cuya protección está prevista por medio de otra diferente, resulta procedente ordenarle al Juez de primera instancia adecuar la acción de tutela instaurada a una acción popular. [...]. En virtud de lo anterior, de igual manera, se ordenará adecuar

la presente acción de tutela al procedimiento previsto en la Ley 472 de 1998 y al artículo 144 del CPACA, y, por competencia, remitirla a la Oficina de Reparto del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, para que agotadas las etapas procesales correspondientes, con observancia del principio de celeridad, se examine la amenaza o violación de los derechos colectivos objeto de la presente controversia. Cabe advertir que el requisito establecido en el inciso 2 del artículo 144 del CPACA debe tenerse por satisfecho, por un lado, por cuanto al haberse hecho parte del proceso las autoridades administrativas, estas tuvieron conocimiento de lo pretendido por la parte accionante; y por el otro, porque de conformidad con lo establecido por esta Sala en sentencia de 16 de junio de 2016, en sede de tutela solo es posible ordenar la transmutación de la acción, en los eventos en que del escrito introductorio se pueda inferir la urgencia del asunto, para lo cual el requisito en comento no se estima de obligatorio agotamiento. Por último, comoquiera que a folio 3 de esta providencia se afirma en los

hechos de la solicitud que los Pueblos Miraña y Bora han sido objeto de genocidio –etnocidio–, se ordenará compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación para lo de su competencia”.

Decisión

Revocó el fallo de de 28 de noviembre de 2016, proferido por la Sección Tercera –subsección –a– del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y, en su lugar, dispuso tramitar la acción de tutela por el procedimiento previsto en la Ley 472 de 1998 y el artículo 144 del CPACA”

Nota de relatoría: sobre la facultad del Juez para adecuar la acción de tutela al trámite correspondiente, ver: Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 31 de julio de 2014, exp. 2014-00858-01, C.P. María Elizabeth García González y Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 15 de febrero de 2008, exp. 2007-00596-01, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Frente a la falta de legitimación por activa en tutela de la Procuraduría General de la Nación, ver: Corte Constitucional, sentencia SU-214 de 2016, M. P. Alberto Rojas Ríos.

Extracto n.º 38

Vulneración al derecho de propiedad privada - Conflicto entre particular y comunidad indígena.

Radicación	19001-23-33-000-2017-00158-01[AC]
Fecha de la providencia	29 de junio de 2017
Consejero Ponente	Rafael Francisco Suárez Vargas
Actor	D A R y otros
Demandado	Ministerio del Interior y otros
Medio de control	Acción de tutela
Categoría - Descriptor	AUSENCIA DE VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO / NOTIFICACIÓN ELECTRÓNICA DEL ESCRITO DE TUTELA AL CABILDO INDÍGENA / VULNERACIÓN DEL DERECHO AL TRABAJO / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA / OBSTRUCCIÓN A LA SERVIDUMBRE DE TRÁNSITO / CONFLICTO ENTRE PARTICULAR Y COMUNIDAD INDÍGENA / GARANTÍA DE LIBERTAD DE EMPRESA

1. Hechos relevantes

«El señor D A R 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 voluntario 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 Kokonucos estaba preparando un bloqueo ilegal en la servidumbre de acceso al predio para la temporada de semana santa de este año».

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».

3. *Ratio decidendi*

«[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. 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 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 dárseles 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».

Decisión

Modificó la decisión del 24 de abril de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca.

Extracto n.º 39

Radicación	44001-23-40-000-2017-00091-01[AC]
Fecha de la providencia	16 de noviembre de 2017
Consejero Ponente	William Hernández Gómez
Actor	J U y otros
Demandado	Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio y otros
Medio de Control	Acción de Tutela
Categoría - Descriptor	CRISIS HUMANITARIA EN EL DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA / PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BÁSICO A LAS COMUNIDADES INDÍGENAS - Entidad competente / PRINCIPIO DE COORDINACIÓN ENTRE AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS - Aplicación / VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES

1. *Hechos relevantes*

«Los señores [...], en su calidad de autoridades tradicionales de los distintos clanes de la Comunidad Indígena Wayú de La Guajira, afirmaron que están atravesando una crisis humanitaria debido, entre otras razones, a la falta de abastecimiento mínimo de agua potable, lo cual afecta principalmente a los niños, niñas, adolescentes, madres gestantes y lactantes. Indicaron que el 11 de diciembre de 2015 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos dictó las Medidas Cautelares 51/15, a través de la Resolución número 60 de 2015, a favor de la Comunidad Indígena Wayú, en las que ordenó, entre otros, la adopción de medidas inmediatas para que puedan obtener lo más pronto posible acceso al agua potable. Señalaron que las anteriores Medidas Cautelares han sido incumplidas.

Precisaron que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado y Aseo ESP no ha garantizado el suministro de agua, que los carrotanques implementados por la Unidad Nacional de Gestión del Riesgo y Desastres no ha sido utilizado para atender dicha necesidad y que el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio no ha cumplido con las políticas públicas para minimizar la crisis humanitaria y cumplir con las Medidas ordenadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. b) Inconformidad. Consideraron que el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio y la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo ESP están vulnerando sus derechos fundamentales a la vida, dignidad humana, mínimo vital al agua potable, igualdad, diversidad étnica y cultural al omitir sus deberes de garantizar el suministro de agua potable a

las comunidades indígenas del departamento de La Guajira».

2. *Problema jurídico*

¿El Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio debe adoptar acciones en el marco de sus competencias en relación con el acceso, disponibilidad, suficiencia y suministro de agua potable en La Guajira?

3. *Ratio decidendi*

«[S]obre el abastecimiento de agua potable en el departamento de La Guajira, en el Documento Conpes 3883 de este año se dispuso que el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio es la entidad encargada de asumir, entre otras, las funciones previstas en los artículos 3° y 5° de la Ley 1176 de 2007, las cuales están relacionadas con la prestación de servicios públicos de agua potable y saneamiento básico y la administración de recursos del Sistema General de Participaciones para agua potable y saneamiento básico en distritos y municipios descentralizados [...] En ese orden de ideas, el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio es responsable de brindar apoyo para adoptar las medidas a que haya lugar para superar la crisis de acceso, disponibilidad, suficiencia y suministro de Agua Potable en el departamento de La Guajira, dentro del marco de sus competencias. En esa medida, no son aceptables los argumentos del impugnante en relación con

la falta de legitimación en la causa por pasiva, pues ello no sólo implicaría el desconocimiento de sus funciones, sino del principio de coordinación que debe regir entre las distintas autoridades administrativas [...] De igual forma, resulta preocupante que el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio pretenda eludir los deberes que le asisten con el departamento de La Guajira, a pesar de los pronunciamientos de distintas autoridades nacionales e internacionales en los que se ha manifestado la importancia de la existencia de una coordinación estatal».

Decisión

Confirmó la sentencia del 12 de septiembre de 2017 proferida por el Tribunal Administrativo de La Guajira, mediante la cual se ampararon los derechos fundamentales a la vida, dignidad humana, mínimo vital de agua potable, igualdad y diversidad étnica y cultural de las comunidades indígenas.

Nota de relatoría: en relación con los derechos fundamentales de los grupos étnicos de La Guajira, consultar las sentencias T-256 de 2015, M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez, y T-466 de 2016, M.P. Alejandro Linares Cantillo, ambas de la Corte Constitucional. Respecto al derecho fundamental al agua potable, consultar las sentencias T-641 de 2015 y T-100 de 2017, ambas del Magistrado Ponente Alberto Rojas Ríos de la Corte Constitucional.

Extracto n.º 40

Radicación	44001-23-40-000-2017-00184-01(AC)
Fecha de la providencia	17 de noviembre de 2017
Consejero Ponente	Carmelo Perdomo Cuéter
Actor	L A, A E y otros
Demandado	Ministerio de Vivienda y otros
Medio de control	Acción de tutela
Categoría - Descriptor	DERECHO A LA VIDA, DIGNIDAD HUMANA, MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE, IGUALDAD Y DIVERSIDAD ÉTNICA - Se vulneran por la deficiente prestación del servicio público de agua potable a las comunidades indígenas del municipio de Uribia

1. Hechos relevantes

«Relatan los accionantes que en el departamento de La Guajira las comunidades indígenas Wayú atraviesan una grave crisis humanitaria, debido a la carencia de abastecimiento del mínimo vital de agua potable; la escasez de los alimentos de primera necesidad; el efímero servicio de salud; la falta de atención integral a los niños, niñas y adolescentes, madres lactantes y gestantes; la nefasta infraestructura en el ámbito educativo; la desviación de los recursos que les pertenecen a las comunidades indígenas, conforme a los principios de autonomía, participación y autodeterminación; y la negligencia de los órganos estatales en la búsqueda de soluciones completas en el marco de un enfoque diferencial y flexible en sus directrices para ejercer inspección, vigilancia, control e interventoría, con la finalidad de garantizar que el presupuesto destinado a estas comunidades indígenas cumplan su objetivo. Al respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) profirió la

Resolución número 60 de 11 de diciembre de 2015, por medio de la cual decretó a favor del pueblo Wayú las medidas cautelares 51/15, ampliadas a madres gestantes y lactantes, y en el que se solicitó la disponibilidad, accesibilidad y calidad en los servicios de salud, con un enfoque integral y culturalmente adecuado, con el fin de atender la desnutrición infantil y enfermedades prevenibles; la adopción de medidas inmediatas para que las comunidades beneficiarias puedan tener, con la mayor brevedad posible, acceso al agua potable y salubre de manera sostenible y suficiente para la subsistencia de los niños, niñas y adolescentes, y para que estos últimos puedan tener alimentos de calidad y cantidad suficiente para satisfacer las necesidades, así como de establecer los mecanismos idóneos para la identificación de casos de desnutrición para una intervención instantánea. Sin embargo, dichas medidas se han incumplido porque la Empresa de Acueducto, Alcantarillado, Aseo y Energía Eléctrica de Uribia SAS ESP, dependencia

competente para suministrar el servicio, no lo presta de manera plena debido a que no garantiza la provisión del mínimo vital de agua a la comunidad, pues acudir a sus instalaciones para que faciliten el servicio es una tarea tediosa: hay que llenar unos formatos para quedar en la lista de espera, pero nunca llega el carrotanque, ya que el gerente aduce siempre imprevistos que acontecen, que le impiden cumplir con el suministro de agua».

2. Problema jurídico

¿El Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio y la administración temporal para el sector de agua potable y saneamiento básico en La Guajira, son los organismos que deben asumir la prestación del servicio público de agua potable a las comunidades indígenas de Jipumana, Ishashikai, Ware Ware, San Pablo, Marañana, Ashumana, Yarujapien, Jokomashimana y Paunkuana, del municipio de Uribia?

3. Ratio decidendi

«Es imposible aceptar que la señora Ministra de Vivienda, Ciudad y Territorio no asuma su responsabilidad funcional, para articular la política de abastecimiento y suministro de agua potable y saneamiento básico nacional y regional, frente a la difícil situación que, como se refleja en la presente acción de tutela, aún padecen las comunidades indígenas de La Guajira, tal como lo plasmó, en el 2014, la Defensoría del Pueblo en su informe Crisis humanitaria en La Guajira, sobre la labor integral adelantada por ella en ese ente territorial. [...]. En este orden de ideas, se comparte la afirmación del a quo cuando expresa que, a pesar de las medidas cautelares concedidas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Resolución número 60 de 11 de diciembre de 2015) en favor de ni-

ños, niñas y adolescentes de Uribia, Manaure, Riohacha y Maicao del Pueblo Wayú y en los fallos de tutela de los Tribunales Administrativo de La Guajira y Superior de Riohacha, de 24 de agosto y 31 de mayo de 2016, el clamor de las comunidades indígenas accionantes a través de la presente acción constitucional, presuponen la concurrencia de la deficiencia en la prestación del servicio de agua en forma constante y suficiente, que permita la satisfacción de las comunidades indígenas accionantes. Por lo tanto, sin desestimar los informes rendidos por la administradora temporal para el sector de agua potable y saneamiento básico en La Guajira y la ministra de Vivienda, Ciudad y Territorio, se requiere que esta última en su condición de regente de la política pública de agua potable y saneamiento básico coordine y procure el acceso y disponibilidad de las comunidades afectadas a la garantía de acceso al agua potable».

Decisión:

Confirmó la sentencia de 4 de septiembre de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo de La Guajira, que tuteló los derechos constitucionales fundamentales a la vida, dignidad humana, mínimo vital en agua potable, igualdad, diversidad étnica y cultural de los miembros de las comunidades.

Nota de relatoría: en cuanto al derecho fundamental al agua, ver: Corte Constitucional, sentencia de 17 de febrero de 2017, exp. T-100, M.P. Alberto Rojas Ríos. Acerca de la interpretación del término 'nación' en la Constitución, ver: Corte Constitucional, Sentencia de 29 de abril de 1997, exp. C-221, M. P. Alejandro Martínez Caballero. Sobre un caso similar al estudiado, consultar: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 27 de julio de 2016, exp. 44001-22-14-000-2016-00003-02, M.P. Margarita Cabello Blanco.

Extracto n.º 41

Derecho al mínimo vital de agua potable de la Comunidad Indígena Wayú.

Radicación	44001-23-40-000-2017-00193-01(AC)
Fecha de la providencia	25 de enero de 2018
Consejero Ponente	Rafael Francisco Suárez Vargas
Actor	C M E - Autoridad Tradicional Comunidad Amushishou - Sector Cerro de la Teta y otros
Demandado	Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio y otros
Medio de control	Acción de tutela
Categoría - Descriptor	ACCIÓN DE TUTELA / DERECHO AL AGUA DE LA COMUNIDAD WAYÚ / VULNERACIÓN DEL DERECHO AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

1. Hechos relevantes

«Los miembros de las comunidades indígenas Wayú atraviesan por una precaria situación, consecuencia de la crisis humanitaria que atraviesa el departamento de La Guajira debido a la falta de agua potable. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos profirió en diciembre de 2015 la Resolución número 60, en la que decretó medidas cautelares a favor de la Comunidad Wayú, pero que a la fecha de presentación de la tutela esto no se han hecho efectivas. La Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo ESP de Uribia no presta un servicio integral, pues no garantiza el suministro del mínimo vital de agua a las comunidades, crea obstáculos para que estas accedan al líquido vital y no cumple con las políticas públicas para minimizar la crisis humanitaria».

2. Problema jurídico

¿Vulneran las entidades accionadas los derechos fundamentales a la vida, dignidad humana, igualdad y diversidad étnica y cultural de las comunidades Wayú de Uribia (La Guajira), al no prestarles un suministro suficiente y continuo de agua potable, tal y como lo ordenó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos?

3. Ratio decidendi

«Es evidente para la Sala que el Tribunal Administrativo de La Guajira no emitió ninguna orden que desbordara las competencias de la Administradora Temporal para el Sector del Agua Potable y Saneamiento Básico de La Guajira, pues, contrario a lo afirmado por ella, no solo no le exigió el cumplimiento de

alguna actuación que le supusiera “transgredir las funciones [del] municipio”, sino que dispuso órdenes concurrentes para las entidades accionadas. En efecto, lejos de imponer un orden que excediera las funciones de la entidad impugnante, el Tribunal Administrativo de La Guajira atendió la solicitud de tutela en virtud de la jurisprudencia constitucional que admite el amparo como mecanismo idóneo para el cumplimiento de las medidas cautelares decretadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, lo cual, como se expuso en el apartado correspondiente, es admisible cuando, como en este caso, se está frente a la amenaza de derechos fundamentales como la vida y la dignidad humana. [...] Por tanto, esta Sala considera que lo que persigue la impugnante con su interpretación del fallo es desligarse de las órdenes emitidas tanto por las autoridades judiciales nacionales como internacionales en

relación con el suministro de agua potable para las comunidades indígenas Wayú del municipio de Uribí, lo cual, desde cualquier punto de vista, es inadmisibile. Así las cosas, puesto que las entidades administrativas, en especial, la Administradora Temporal para el Sector del Agua Potable y Saneamiento Básico de La Guajira, no acreditaron el cumplimiento de las medidas cautelares decretadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos tendientes al suministro eficiente, suficiente y continuo de agua potable para las comunidades indígenas accionantes, se advierte la amenaza de los derechos fundamentales a la vida, dignidad humana e igualdad de dicha población y, en consecuencia, se confirmará el fallo de tutela de primera instancia».

Decisión

Se confirmó la sentencia impugnada.

Extracto n.º 42

Derecho al mínimo vital de agua potable de la comunidad indígena Wayú

Radicación	44001-23-40-000-2017-00238-01{AC}
Fecha de la providencia	8 de febrero de 2018
Consejero Ponente	Julio Roberto Piza Rodríguez
Actor	R J, Á y otros
Demandado	Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, y Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo del municipio de Uribia
Medio de control	Acción de tutela
Categoría - Descriptor	DERECHO AL AGUA DE LA COMUNIDAD WAYÚ / VULNERACIÓN DEL DERECHO AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

1. Hechos relevantes

«Los miembros de las comunidades indígenas Wayú atraviesan por una precaria situación, consecuencia de la crisis humanitaria que enfrenta el departamento de La Guajira debido a la falta de agua potable. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos profirió en diciembre de 2015 la resolución 60, en la que decretó medidas cautelares a favor de la comunidad Wayú, pero que a la fecha de presentación de la tutela estas no se han hecho efectivas. La Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo ESP de Uribia no presta un servicio integral, pues no garantiza el suministro del mínimo vital de agua a las comunidades, crea obstáculos para que estas accedan al líquido vital y no cumple con las políticas públicas para minimizar la crisis humanitaria».

2. Problema jurídico

¿La administradora temporal para el sector de agua potable y saneamiento básico del departamento de La Guajira debe intervenir en la solución de la problemática de agua que aqueja a los actores?

3. Ratio decidendi

«En el *sub lite*, la Sala no desconoce que la administradora temporal para el sector de agua potable y saneamiento básico del departamento de La Guajira, que asumió temporalmente las competencias del departamento para esos servicios, ha garantizado la continuidad del Plan Departamental de Agua Potable (PDA), lo que refleja una respuesta positiva a la promoción de esquemas regionales. Sin embargo, la competencia del departamento no se agota con esa actividad de coordinación y promo-

ción de esquemas regionales. De hecho, en atención a las dificultades que presenta el municipio de Uribia para asegurar la prestación efectiva de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, la administradora temporal para el sector de agua potable y saneamiento básico del departamento de La Guajira debe brindar apoyo financiero, técnico y administrativo. Esa función exige la realización de acciones concretas que garanticen que, en efecto, los servicios de acueducto y alcantarillado sean prestados. Ahora, el apoyo financiero, técnico y administrativo no puede ser definido cuantitativamente por el juez de tutela, porque eso dependerá de las circunstancias

particulares (presupuestales, logísticas, sociales y otras) que dificultan la prestación efectiva de los servicios públicos. En consecuencia, la Sala desestima la impugnación formulada por la administradora temporal para el sector de agua potable y saneamiento básico del departamento de La Guajira y precisa que las competencias del departamento, en materia de prestación de servicios de agua potable y saneamiento básico, también van encaminadas a la consecución de la prestación efectiva de esos servicios».

Decisión

Confirmó la sentencia impugnada.

Extracto n.º 43

Autonomía universitaria - Limitación del beneficio de exoneración del pago de matrícula para miembros de las comunidades indígenas.

Radicación	20001-23-31-000-2011-00421-01
Fecha de la providencia	17 de mayo de 2018
Consejero Ponente	Carlos Enrique Moreno Rubio
Actor	D D V O y otro
Demandado	Universidad Popular del Cesar
Medio de Control	Nulidad
Categoría - Descriptor	DERECHO A LA EDUCACIÓN - Limitación de beneficios

1. Hechos relevantes

«Los demandantes ingresaron a la Universidad Popular del Cesar en los años 2008 y 2009, en su condición de indígenas Wayú del departamento de La Guajira. En diciembre de 2010 radicaron en la Oficina Administrativa y Financiera de la Universidad Popular del Cesar los documentos necesarios para obtener el descuento por exoneración indígena al que tenían derecho, solicitud que les dijeron no iba a ser tramitada debido a que la universidad había modificado la Resolución número 1768 del 16 de noviembre de 2006 que reglamentó los requisitos para otorgar exoneraciones y descuentos a estudiantes y funcionarios de la universidad. El 24 de enero de 2011 presentaron acción de tutela la cual les fue despachada favorablemente, por lo que se le ordenó a la universidad demandada continuar proporcionándoles el beneficio de exoneración».

2. Problema jurídico

«Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a confirmar, modificar o revocar la sentencia pro-

ferida por el Tribunal Administrativo del Cesar el 4 de abril de 2013, con base en los argumentos del escrito de apelación. Para el efecto, se deberá establecer si la limitación del beneficio de exoneración del pago de matrícula para miembros de las comunidades indígenas diferentes a las del departamento del Cesar se ampara o no en la autonomía universitaria y se encuentra debidamente justificada o no».

3. Ratio decidendi

«Las actoras demandaron la legalidad de la Resolución número 0031 del 12 de enero de 2011 a través de la cual la Universidad Popular del Cesar modificó la Resolución número 1768 del 16 de noviembre de 2006, en el sentido de restringir el beneficio de exoneración del pago de las matrículas a los miembros de las comunidades indígenas del departamento del Cesar, pese a que dicho beneficio originalmente aplicaba para la totalidad de comunidades indígenas del país. [...]. [L]a incorporación de cupos especiales o exenciones en el pago de matrículas para miembros

de grupos indígenas hacen parte de la órbita de la autonomía universitaria. Consecuentemente, la modificación de dichos beneficios también se encuadra en las prerrogativas propias de dicha autonomía. Conforme lo anterior, le asiste razón al recurrente al afirmar que la decisión adoptada a través del acto demandado de limitar la exoneración del pago de la matrícula a los miembros de las comunidades indígenas del departamento del Cesar se fundamentó en el ejercicio de la autonomía universitaria. [...]. Es claro que el ejercicio de las facultades autónomas de los entes universitarios no puede ser absoluto o ilimitado y, por tanto, en todo momento debe ajustarse a los principios que rigen el Estado social de derecho, dentro de los cuales cobra una especial importancia el principio de igualdad. [...]. Al respecto, se debe tener en cuenta que con la norma acusada [Resolución número 0031 del 12 de enero de 2011] se incluyó una limitación a un beneficio inicialmente concedido a los miembros de todas las comunidades indígenas del país, la cual se traduce en una discriminación para los indígenas pertenecientes a comunidades diferentes a las asentadas en el departamento del Cesar. En tales condiciones, la única forma en que dicha medida puede ser avalada es que resulte proporcional y adecuada. [...]. [E]n atención a que en este caso se trata de derechos de indígenas, es decir, de miembros de una minoría, se aplicará un test estricto de igualdad. [...]. [L]os supuestos a comparar son de orden normativo, concretamente la norma anterior que establece el beneficio de exoneración de pago de matrícula para todos los indígenas del país, con la norma demandada, que limitó dicho beneficio únicamente a los indígenas del departamento del Cesar. Así las cosas, es claro que con la norma en cuestión se está implementando un trato desigual entre iguales, es decir, entre los indígenas del departamento del Cesar frente a los indígenas del resto del país, sin justificación aparente. Ahora, para averiguar si dicho trato desigual puede ser avalado o no, se

entrará a estudiar el fin buscado por la medida, el medio empleado y la relación entre el medio y el fin. [...]. En tales condiciones, es claro que la medida adoptada por la universidad no contribuye eficientemente al fin buscado de blindar las finanzas del ente universitario, por cuanto ni siquiera está demostrada dicha afectación y mucho menos que el hecho de que se excluya a los miembros de comunidades indígenas diferentes a las del departamento del Cesar impida que se presenten los supuestos fraudes detectados al interior de la demandada. [...]. Conforme con lo anterior, aunque puede afirmarse que el fin es legítimo e importante, no encuentra la Sala que esté demostrado que sea imperioso. Además, la medida no supera los criterios de legitimidad, imperiosidad e importancia, toda vez que existen varias alternativas para sanear las finanzas de la universidad diferentes a implementar un trato diferencial y discriminatorio de los indígenas del departamento del Cesar frente a los indígenas del resto del país. Es decir, la medida demandada puede ser reemplazada fácilmente por otros medios menos lesivos que no impliquen discriminación alguna, esto es, que no conlleven la restricción del derecho a la igualdad de los indígenas del resto del país. En este orden de ideas, resulta evidente que la medida demandada no supera el test de igualdad por cuanto las razones esgrimidas para soportarla, además de no estar probadas, no justifican en manera alguna la discriminación de los miembros de las comunidades indígenas diferentes a las del departamento del Cesar. En tales condiciones, es claro que el recurrente no desvirtuó las razones del fallo de primera instancia, por lo que dicha decisión habrá de ser confirmada».

Decisión

Se confirmó la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar, el 4 de abril de 2013.

Extracto n.º 44

Derecho al mínimo vital de agua potable de la Comunidad Indígena Wayú.

Radicación	44001-23-40-000-2017-00205-01{AC}
Fecha de la providencia	14 de junio de 2018
Consejero Ponente	Stella Jeannette Carvajal Basto
Actor	R U como autoridad tradicional Indígena Wayú de la Comunidad Kaportanspa de Bahía Honda
Demandado	Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, Empresa de Acueducto Alcantarillado y Aseo ESP de Uribia, municipio de Uribia y Administradora del Plan Departamental de Aguas de La Guajira
Medio de control	Acción de tutela
Categoría - Descriptor	VULNERACIÓN DEL DERECHO AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE DE COMUNIDAD INDÍGENA KAPORTANSPA DE BAHÍA HONDA UBICADA EN EL MUNICIPIO DE URIBIA - Etnia Wayú / APOYO FINANCIERO, TÉCNICO Y ADMINISTRATIVO A CARGO DE LA ADMINISTRADORA TEMPORAL PARA EL SECTOR DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BÁSICO DEL DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA / DEBER DE GARANTIZAR LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO EN EL MUNICIPIO DE URIBIA / DEBER DE DAR CUMPLIMIENTO A MEDIDA CAUTELAR DECRETADA POR LA CIDH - Para preservar la vida e integridad personal de la Etnia Wayú

1. Hechos relevantes

«Los miembros de las comunidades indígenas Wayú atraviesan por una precaria situación, consecuencia de la crisis humanitaria que atraviesa el departamento de La Guajira debido a la falta de agua potable. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos profirió en diciembre de 2015 la Resolución número 60, en la que decretó medidas cautelares a favor

de la comunidad Wayú, pero que a la fecha de presentación de la tutela estas no se han hecho efectivas. La Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo ESP de Uribia no presta un servicio integral, pues no garantiza el suministro del mínimo vital de agua a las comunidades, crea obstáculos para que estas accedan al líquido vital y no cumple con las políticas públicas para minimizar la crisis humanitaria».

2. *Problema jurídico*

¿El Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio y la administradora temporal para el sector de agua potable y saneamiento básico del departamento de La Guajira son responsables de garantizar, junto con las demás autoridades accionadas, la prestación eficiente de los servicios públicos de agua a las comunidades Wayú Kaportanspa, Maracaibito y Jimuth del municipio de Uribia, La Guajira, en los términos de las decisiones de la CIDH, el Tribunal Superior de Riohacha y la Corte Suprema de Justicia?

3. *Ratio decidendi*

«La Sala no desconoce que la administradora temporal para el sector de agua potable y saneamiento básico del departamento de La Guajira, que asumió temporalmente las competencias del departamento para esos servicios, ha garantizado la continuidad del Plan Departamental de Agua Potable (PDA), lo que refleja una respuesta positiva a la promoción de esquemas regionales. Sin embargo, la competencia del departamento no se agota con esa actividad de coordinación y promoción de esquemas regionales. De hecho, en atención a las dificultades que presenta el municipio de Uribia para asegurar la prestación efectiva de los servicios de acueducto, alcantarillado y

aseo, la administradora temporal para el sector de agua potable y saneamiento básico del departamento de La Guajira debe brindar apoyo financiero, técnico y administrativo. [...] No es de recibo, entonces, que la administradora temporal para el sector de agua potable y saneamiento básico del departamento de La Guajira pretenda que el juez de tutela delimite la competencia a una función de coordinación del Plan Departamental de Agua Potable de La Guajira y, de manera correlativa, la exonere de la función de brindar apoyo financiero, técnico y administrativo [...] la impugnación deja entrever que la administradora temporal pretendía que el juez de tutela de segunda instancia impusiera al municipio la responsabilidad exclusiva para solucionar el problema que aqueja a los actores. En consecuencia, la Sala desestimaré la impugnación formulada por la administradora temporal para el sector de agua potable y saneamiento básico del departamento de La Guajira y precisará que las competencias del departamento, en materia de prestación de servicios de agua potable y saneamiento básico, también van encaminadas a la consecución de la prestación efectiva de esos servicios».

Decisión

Confirmó la sentencia impugnada.

Extracto n.º 45

Consejo de Estado	Sección Tercera
Radicación	19001-23-31-000-2005-00941-01(43511)
Tipo de providencia	Sentencia
Fecha de la providencia	31 de enero de 2019
Consejero ponente	Carlos Alberto Zambrano Barrera
Actor	Cabildo Indígena de Turminá
Demandado	Corporación Autónoma Regional del Cauca [CRC]
Medio de control	Reparación directa
Categoría - Descriptor	TALA DE ÁRBOLES / APROVECHAMIENTO FORESTAL / RESGUARDO INDÍGENA / PROPIEDAD COLECTIVA DEL RESGUARDO INDÍGENA / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA

1. Hechos relevantes

En el predio denominado Río Negro, El Olival, ubicado en el departamento del Cauca, se realizó una tala de árboles para aprovechamiento forestal por parte de la Corporación Autónoma Regional del Cauca, hecho que habría provocado perjuicios al Cabildo indígena Turminá que tiene su resguardo en la zona donde está ubicado dicho predio.

2. Problema jurídico

¿El Cabildo indígena de Turminá está legitimado en la causa por activa al alegar la titularidad de un territorio ubicado en su resguardo indígena, en el que la Corporación Autónoma Regional del Cauca autorizó a un particular para el aprovechamiento forestal indiscriminado de su bosque natural?

3. Ratio decidendi

«La jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que para acreditar la propiedad sobre un bien inmueble, a efectos de establecer la legitimación en la causa por activa, resulta necesario demostrar al menos “la inscripción o el registro del título en la respectiva oficina de instrumentos públicos [...]”, lo cierto es que, en este caso, por tratarse de un territorio indígena, la situación es diferente, por cuanto el Decreto número 2164 de 1995 dispuso que las comunidades indígenas no necesariamente tienen que tener los títulos de propiedad sobre su territorio, pues bien pueden no tener cómo acreditarlos legalmente. De modo que, a falta de la inscripción del título en la oficina de instrumentos públicos correspondiente, el cabildo indígena demandante puede

probar de otro modo la titularidad que ejerce sobre el territorio denominado Río Negro, ubicado en la vereda Olival, municipio de Inzá. Las circunstancias que [se relacionan en la providencia] le impiden a la Sala tener la certeza de que el denominado predio Río Negro, ubicado en la vereda El Olival del municipio de Inzá, en el que el demandante aseguró haber tenido lugar la tala indiscriminada del bosque, se encuentra dentro del territorio que comprende el resguardo indígena de Turminá. Sobre el particular, recuérdese que, según el artículo 177 del Có-

digo de Procedimiento Civil, corresponde a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen; por tanto, quien alegue cualquier circunstancia le corresponderá probarla, máxime cuando se trata de imputar un daño, como ocurrió en el sub examine».

Decisión

Se revocó la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca y se declaró probada, de oficio, la excepción de falta de legitimación en la causa por activa.

Extracto n.º 46

Consejo de Estado:	Sección Tercera, Subsección C
Radicación:	25000-23-26-000-2006-01719-01{43705}
Clase y fecha de la providencia:	Sentencia 22 de febrero de 2019
Consejero ponente:	Jaime Enrique Rodríguez Navas
Actor:	Constructora Los Hayuelos S.A.
Demandado:	Bogotá, Distrito Capital - Instituto de Desarrollo Urbano (IDU)
Medio de control:	Reparación directa
Categoría - Descriptor	DERECHOS HUMANOS / COMUNIDAD INDÍGENA / CÓMPUTO DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / DERECHOS DE LOS NIÑOS

1. Hechos relevantes

«El Distrito Capital y el Instituto de Desarrollo Urbano (IDU) proyectaron o trazaron la construcción de la calle 26 sobre un terreno de propiedad de la sociedad. Trazado que corresponde a las llamadas afectaciones y áreas de reserva a las que se refieren las distintas licencias de urbanismo concedidas a la sociedad demandante con el fin de poder desarrollar, por etapas, los globos de terreno de su propiedad de mayor extensión; (2) Pese a que en la Resolución número CU2 2001-014 emitida por la Curaduría urbana n.º 2 de Bogotá, consta la aprobación del cambio de trazado de la línea de alta tensión y la superposición de su área afectado bienes de propiedad de la parte actora, el Distrito Capital solo proyectó la anotada vía pública y ni la entidad distrital ni el Instituto de Desarrollo Urbano (IDU) construyeron la vía ni manifestaron su intención de comprarla; (3) La Sociedad accionante decidió construir, con sus

propios recursos y sin mediar contrato con el Instituto de Desarrollo Urbano (IDU) ni con el Distrito Capital, la calle 26, en la parte de vía correspondiente a los bienes inmuebles de su propiedad; (4) La sociedad construyó andenes, separador central, zonas verdes, realizó excavaciones, movimiento e instalación de servicios públicos, relleno y construcción de vías en subbase, base y rodadura asfáltica, etc., intervenciones que fueron ejecutándose de acuerdo con la disponibilidad de recursos de la sociedad demandante para dicho efecto y (5) el actor afirmó que las obras anotadas fueron construidas en terrenos que siguen siendo hoy propiedad de la demandante».

2. Problema jurídico

¿Cómo se realiza el cómputo del término de caducidad de la acción de reparación directa por daños causados por obra pública cuando hay vulneración de niños y niñas indígenas?

3. *Ratio decidendi*

«El artículo 136 del Código Contencioso Administrativo [Decreto número 01 de 1984] consagra diferentes términos para intentar las acciones y sanciona su inobservancia con el fenómeno de la caducidad [...] La ley consagra, en principio, un término de dos años contados desde el día siguiente a cuando acaece u ocurre el hecho, la omisión, la operación administrativa, o se produce la ocupación temporal o permanente de un inmueble de propiedad ajena por razón de trabajos públicos o por cualquier otro hecho, como hechos con base en los cuales se ejerce la acción de reparación directa, vencido el cual no será posible solicitar la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado, ni la correspondiente condena a la reparación del daño antijurídico que se imputa, porque habrá operado el fenómeno de la caducidad [...] [L]a jurisprudencia reconoce que existen eventos en los que la consideración de la caducidad debe hacerse teniendo en cuenta dos reglas, cuya base normativa está en los artículos 1.1, 2, 8.1 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y 1, 2, 29 y 229 de la Carta Política, a saber: (1) cuando el daño antijurídico por imputar al Estado se deriva de la acción, la omisión o la inactividad en la concreción de actos de lesa humanidad [puede verse auto de 17 de septiembre de 2013, expediente 45092], específicamente por desaparición forzada este fenómeno procesal comprende tres alternativas de cómputo: a) a partir del día de aparición de la víctima, lo cual se convierte en un dato histórico cierto y objetivo, del cual se puede predicar los postulados generales para la caducidad de la simple acción de reparación directa; b) a partir de la firmeza, por ejecutoria, del fallo penal que declare la desaparición forzosa, caso en el cual podría aplicarse las reglas jurisprudenciales que para el cómputo de la caducidad operan con ocasión de daños

debidos a detención arbitraria [privación injusta de la libertad]; y, por último, c) a partir del momento de ocurrencia de los hechos, que en la práctica constituye también una fecha cierta [y es la regla general]; (2) cuando se trata de daños ambientales derivados de la acción, omisión o inactividad de la administración pública, cuyo sustento normativo está en las mencionadas normas convencionales y constitucionales, así como en el artículo 79 de la Constitución, siguiendo el auto de 10 de diciembre de 2014, si se trata “de daños ambientales sobre los que el demandante sólo pudo tener aprehensibilidad, discernimiento y conocimiento de las alteraciones, efectos nocivos o molestias en un momento en el que no es posible, probable, o determinable afirmar la certeza de su ocurrencia, acaecimiento o conocimiento, en virtud de la seguridad jurídica, de la tutela judicial efectiva y de la prudencia, la consideración de la caducidad no puede solucionarse con la simple examinación de la finalización de la(s) obra(s) pública(s), sino que debe procurarse considerarse que los daños afirmados en la demanda al ser sucesivos o continuados, o que pueden desencadenar sus efectos propiamente antijurídicos de manera diferida en el tiempo, exigen admitir la demanda para que del acervo probatorio que se recaude y valore pueda con suficientes y adecuados medios determinar al resolver el fondo del asunto si procede declarar o no la caducidad del medio de control de la reparación directa”; y (3) cuando se trata de hechos que pueden producir daños antijurídicos por la violación de los derechos humanos de niños o niñas de una comunidad indígena [puede verse auto de 1° de diciembre de 2014, expediente 44586], el cómputo de la caducidad no se puede reducir al ejercicio de la acción en cabeza de los padres, sino que debe hacerse con base en los principios convencionales y constitucionales de interés superior del niño,

de reconocimiento y protección del pluralismo cultural y jurídico y de garantía eficaz de la tutela judicial efectiva, en el entendido de que el cómputo se hará a partir del momento en el que la persona adquiere su plena capacidad de ejercicio, con fundamento en el derecho o costumbres propias a cada comunidad indígena, o la que opere en la normativa ordinaria, aclarando que para ese cómputo siempre ha

de optarse por la más beneficiosa a favor de un miembro de tal comunidad».

Decisión

Revocó la sentencia de primera instancia del 1° de agosto de 2006 proferida por la Subsección C de Descongestión, Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, y declaró la caducidad de la acción impetrada.

Extracto n.º 47

Consejo de Estado:	Sección Tercera, Subsección B
Radicación:	50001-23-33-000-2016-00023-01(61421)
Clase y fecha de la providencia:	Sentencia 4 de diciembre de 2019
Consejero ponente:	Ramiro Pazos Guerrero
Actor:	Resguardo Indígena Corozal Tapajojo
Demandado:	Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional y otro
Medio de control:	Reparación directa
Categoría - Descriptor	CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA / CÓMPUTO DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR OCUPACIÓN PERMANENTE DE BIEN INMUEBLE / DECLARACIÓN DE LA CADUCIDAD DE LA ACCIÓN / CONFIGURACIÓN DE LA CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / OBRA PÚBLICA / CONOCIMIENTO DEL HECHO DAÑOSO / BIEN BALDÍO / RESGUARDO INDÍGENA / SERVIDUMBRE / CONSTITUCIÓN DEL RESGUARDO INDÍGENA / PROPIEDAD COLECTIVA DEL RESGUARDO INDÍGENA / OCUPACIÓN PERMANENTE DE UN BIEN INMUEBLE

1. *Hechos relevantes*

«Indicó la parte demandante que mediante Resolución número 060 del 11 de junio de 1975, el Instituto Colombiano de Reforma Agraria (Incora) –hoy Agencia Nacional de Tierras– dispuso constituir como zona de reserva especial un predio baldío de aproximadamente 10.300 hectáreas, el cual sería destinado a las comunidades indígenas Sáliba y Piapoco, asentadas en las áreas denominadas Tapajojo y Corozal, respectivamente, en el municipio de Puerto Gaitán, departamento del Meta. Posteriormente, por medio de Resolución número 040 del 21 de julio de 1983,

el Instituto Colombiano de Reforma Agraria –Incora– (hoy Agencia Nacional de Tierras) le otorgó la calidad de resguardo indígena a las tierras que, en principio, habían sido constituidas como zonas de reserva especial en beneficio de las mencionadas comunidades Sálibas y Piapocos de las áreas de Corozal y Tapajojo constituidas en la Resolución número 060 del 11 de junio de 1975. Ahora, según la demanda –no se especifica una fecha– el resguardo indígena de Corozal Tapajojo fue afectado por una carretera que posee una extensión de 7.425 metros de longitud. Por otro lado, la parte actora señaló que el 7 de mayo de 2015, el res-

guardo indígena Corozal Tapaojo bloqueó el paso de terceros por la referida vía, al considerar que esta era parte de su territorio, por lo cual no podía ser utilizada por personas distintas a su comunidad. Con ocasión de los anteriores hechos, el 9 de mayo de 2015, la Policía Nacional impartió algunas instrucciones a su personal para lograr el desbloqueo de la vía, con base en los procedimientos y protocolos para atender esta clase de alteraciones de orden público. Se destaca que el 10 de mayo de 2015, la vía fue desbloqueada por la Policía Nacional en su totalidad. Adicionalmente, se afirmó en la demanda que el 1° de junio de 2015, el Instituto Nacional de Vías (Invías) certificó que el resguardo indígena Corozal Tapaojo estaba localizado en el límite entre los departamentos del Meta y del Vichada sobre una red que no es vía nacional, pues no existía ningún acto administrativo que así lo dispusiera. De igual forma, se expuso que el 30 de julio de 2015, la Oficina Asesora de Planeación del municipio de Puerto Gaitán (Meta) certificó que dicho municipio no tenía a cargo la mencionada vía. De igual forma, la parte actora manifestó que la Alcaldía Municipal de Puerto Gaitán (Meta) nunca expidió una resolución que autorizara el operativo efectuado por la Policía Nacional sobre la vía que atraviesa el resguardo, por lo que los demandantes consideran que desde el 10 de mayo de 2015 se impuso una servidumbre de manera ilegal por la fuerza».

2. *Problema jurídico*

¿Está configurada la caducidad de la acción de reparación directa por los daños causados al resguardo indígena Corozal Tapaojo y al medio ambiente por afectar su territorio con una servidumbre de tránsito?

3. *Ratio decidendi*

«Cuando el daño proviene de la ocupación permanente de un bien inmueble (en este

caso una carretera), el término de caducidad debe contabilizarse a partir del momento en que la construcción de la obra finalizó o desde que la parte demandante conoció o debió tener conocimiento de su existencia. [...] si bien es cierto que no es posible determinar el momento exacto en el cual finalizó la construcción de la carretera objeto de la controversia judicial, no puede pasarse por alto que la misma fue construida y funciona desde hace aproximadamente cincuenta años, esto es, antes de que los terrenos baldíos fueran adjudicados a las comunidades indígenas Sálibas y Piapocos, lo cual ocurrió el 11 de junio del año 1975. [...] si bien el resguardo indígena era poseedor de dicho terreno y debía soportar la existencia de la servidumbre constituida sobre aquel, [...] el término de caducidad debe contabilizarse a partir del 20 de julio de 1983, pues como se expuso, solo desde esa fecha el resguardo indígena adquirió la capacidad jurídica y el interés para reclamar los derechos derivados de la propiedad colectiva, así como también conoció o debió conocer acerca de la existencia de una carretera que atravesaba el predio. [...] comoquiera que el término de caducidad empezó a correr el 20 de julio de 1983, fuerza concluir que, conforme a la normatividad vigente para la época de los hechos (artículo 263 de la Ley 167 de 1941), el plazo de dos (2) años con el que contaban los demandantes para formular la reclamación judicial ante esta jurisdicción venció en el año 1985 y, en consecuencia, el presente medio de control se encuentra caducado. [D]e conformidad con el artículo 2342 del Código Civil, la responsabilidad extracontractual genera un derecho personal, de modo que el daño causado sobre un bien solo lo sufre quien tiene la condición de propietario en el momento en que este se produce. En esa medida, quien adquiera la propiedad o posesión de un inmueble que posee una servidumbre está obligado

a soportarla y no puede exigir que se alteren las condiciones de su existencia, tal como lo dispone el artículo 884 *ibidem*. Ahora, si bien el resguardo indígena era poseedor de dicho terreno y debía soportar la existencia de la servidumbre constituida sobre aquel, la Sala considera que en el presente asunto el término de caducidad debe contabilizarse a partir del 20 de julio de 1983, pues como se expuso, solo desde esa fecha el resguardo indígena adquirió la capacidad jurídica y el interés para reclamar los derechos derivados de la propiedad colectiva, así como también conoció o debió conocer acerca de la existencia de una carretera que atravesaba el predio. [...] tampoco son de recibo para la Sala los argumentos del recurrente según los cuales el hecho generador del daño fue el operativo adelantado el 10 de mayo de 2015 por la Policía Nacional, al haber impuesto de

manera forzosa una servidumbre ilegal sobre su territorio, toda vez que: i) la servidumbre no fue impuesta en ese momento como lo aduce el actor, pues la vía era utilizada para tránsito vehicular desde el año 1969, por lo que para la fecha de constitución del resguardo indígena ya existía y ii) la Policía Nacional no posee la facultad de constituir o imponer servidumbres, de ahí que el operativo realizado por estos no tuviera como fundamento la imposición de un gravamen a la propiedad de los demandantes, sino que obedeciera a la necesidad de desbloquear la vía».

Decisión

Confirmó la decisión emitida el 3 de abril de 2018, mediante la cual el Tribunal Administrativo del Meta - Sala Quinta Oral declaró probada la excepción de caducidad del medio de control.

Extracto n.º 48

Derecho a la ayuda humanitaria - Pandemia.

Radicación	20001-23-33-000-2020-00183-01{AC}
Clase y fecha de la providencia:	Sentencia 16 de febrero de 2020
Consejero Ponente	William Hernández Gómez
Actor	Gobernadores del Pueblo Indígena Yukpa
Demandado	Nación - Presidencia de la República y Otros
Medio de Control	Acción de Tutela
Categoría - Descriptor	SUJETO DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL / COMUNIDAD INDÍGENA YUKPA / PANDEMIA / COVID 19 / DERECHO A LA AYUDA HUMANITARIA / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA ALIMENTACIÓN / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA VIDA / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA INTEGRIDAD FÍSICA / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA DIVERSIDAD ÉTNICA Y CULTURAL

1. Hechos relevantes

«Los gobernadores de los resguardos de la comunidad indígena Yukpa instauraron acción de tutela en contra de la Nación, Presidencia de la República, Dirección del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, Ministerio del Interior y Dirección General de la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la vida, salud, alimentación e integridad física y cultural del pueblo indígena Yukpa, con fundamento en los siguientes supuestos fácticos: Indicaron que desde 1989 el pueblo indígena goza de especial protección constitucional por su condición de nómada, seminómada y agricultor itinerante, la cual incluye la defensa de sus tierras, según la Ley 21 de 1991 que

ratificó el Convenio 69 de 1989 de la OIT. Además, por medio del Decreto Ley 1397 de 1996, el Gobierno nacional los declaró como la primera comunidad amenazada por la grave situación social, humanitaria, territorial y ambiental. En el mismo sentido la Corte Constitucional advirtió su riesgo de exterminio físico y cultural, en el Auto 004 de 2009, en el marco del estado de cosas inconstitucionales definido en la Sentencia T-025 de 2004, razones por las cuales es evidente la constante amenaza y transgresión de sus derechos fundamentales. Expresaron que, el 24 de marzo de 2020 solicitaron ante el Ministerio del Interior, Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías, la entrega de ayudas humanitarias alimentarias de urgencia para 1.790 familias de la comunidad indígena Yukpa ante el riesgo

y amenaza de los derechos a la alimentación, salud e integridad física y cultural generada por la Covid-19. Sin embargo, a la fecha de presentación de la acción de tutela, la petición no ha sido resuelta. Agregaron que, la comunidad Yukpa al ser un pueblo nómada y seminómada, requiere desplazarse y movilizarse constantemente, pero debido a la restricción a la movilidad y al confinamiento decretado por las autoridades estatales, están encerrados en pequeños resguardos donde no hay alimentos ni elementos sanitarios esenciales. Además, expusieron que no pueden realizar sus prácticas tradicionales ni las actividades propias de su cultura en movimiento (caza, recolección y pesca). Afirmaron que, ninguno de los indígenas de los resguardos que lideran es beneficiario de los programas sociales de Familias en Acción, Jóvenes en Acción o Adulto Mayor ni han recibido los subsidios o ayudas creadas por el Gobierno nacional en el marco del estado de emergencia; por tanto, está en un riesgo de extinción. De otra parte, advirtieron que muchos miembros de su comunidad se encuentran fuera de los resguardos, deambulan en la indigencia en más de quince ciudades de Colombia y debido a la situación actual han empezado a retornar a los territorios, situación que incrementa el riesgo de contagio de la Covid-19. Por ende, es necesario que el Gobierno suministre ayudas de emergencia, gestione su retorno y adopte las medidas sanitarias necesarias para controlar la expansión del virus. Por último, manifestaron que entre los años 2018 y 2019 han fallecido 29 niños Yukpa debido a la desatención del Estado y a los conflictos constantes por el territorio, por lo cual se requieren políticas públicas y la adopción de los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial (PDTE) con priorización de la comunidad étnica. Los gobernadores del pueblo indígena Yukpa consideraron que las entidades demandadas transgreden los dere-

chos fundamentales a la vida, salud, alimentación e integridad física y cultural de su comunidad porque no les han entregado ninguna ayuda o subsidio de los creados para la atención de las comunidades étnicas, con ocasión de la emergencia sanitaria ocasionada por la Covid-19. Añadieron que los derechos fundamentales de los miembros de su pueblo están amenazados porque se encuentran por fuera de los resguardos y de los territorios ancestrales, comoquiera que el Gobierno nacional no ha garantizado su permanencia segura en cada uno de los municipios o distritos donde se encuentran, ni ha suministrado ayudas de alimentación o gestionado su retorno controlado a las comunidades».

2. *Problema jurídico*

¿Está acreditada la necesidad de adoptar en esta sede medidas en relación con las pretensiones de los accionantes sobre la construcción de refugios y la entrega de ayudas humanitarias a los miembros de la comunidad que se encuentran por fuera de los resguardos, el control y prevención del contagio de la Covid-19, la adopción de los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial y la garantía del enfoque diferencial en los programas sociales?

3. *Ratio decidendi*

«Es de máxima importancia recordar que la comunidad étnica Yukpa goza de una alta y especial protección constitucional, debido a la amenaza o riesgo de exterminio físico y cultural, según lo determinó la Corte Constitucional en la sentencia T-025 de 2004 y en los autos de seguimiento respecto de las medidas adoptadas para la superación del estado de cosas inconstitucionales [...]. Por ello, resulta ineludible garantizar el goce efectivo de los derechos de la población indígena, para lo cual es necesario que la UNGRD adopte me-

didias concretas y efectivas para asegurar la entrega efectiva de los kits de alimentación asignados a los indígenas Yukpa. En consecuencia, se ampararán los derechos fundamentales a la vida, alimentación e integridad física y cultural, y se ordenará a la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo y Desastres, que, en el término máximo de cinco días, si aún no lo ha hecho, adelante las gestiones necesarias para el transporte y movilización de las ayudas humanitarias hasta los territorios o áreas rurales en donde están ubicadas las familias indígenas beneficiarias y realice la entrega efectiva de aque-

llas. Asimismo, se exhortará al Ministerio del Interior y a la entidad precitada para que continúen la asignación y entrega material efectiva de las ayudas humanitarias requeridas por los seis resguardos de la etnia Yukpa, hasta tanto continúe el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en el país y/o la emergencia sanitaria».

Decisión

Revocó la sentencia del 27 de abril de 2020, proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar que negó el amparo solicitado.

Extracto n.º 49

Consejo de Estado:	Sección Tercera, Subsección A
Radicación:	18001-23-31-000-2012-00001-01(61560)
Clase y fecha de la providencia:	Auto 3 de julio de 2020
Consejero ponente:	María Adriana Marín
Actor:	Resguardo Indígena Coreguaje de Jericó (Consaya)
Demandado:	Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional
Medio de control:	Reparación directa
Categoría - Descriptor	NORMATIVIDAD DE LA PRELACIÓN DE FALLO / PROCEDENCIA DE LA PRELACIÓN DE FALLO / RELEVANCIA JURÍDICA DE LA PRELACIÓN DE FALLO / TRASCENDENCIA SOCIAL DE LA PRELACIÓN DE FALLO / PATRIMONIO NACIONAL / VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS / DELITO DE LESA HUMANIDAD / SUJETO DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL / COMUNIDAD INDÍGENA / PRINCIPIO DE TRATO DIFERENTE POSITIVO / PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES

1. Hechos relevantes

«El Resguardo indígena Coreguaje de Jericó (Consaya) solicitó la reparación de perjuicios por los daños sufridos por fumigaciones por aspersión aérea por aeronaves de la Policía Nacional destinadas a la erradicación de cultivos ilícitos, con las cuales se destruyeron los cultivos de pancoger, productos que eran destinados para el sostenimiento y desarrollo de 51 familias que conforman el resguardo».

2. Problema jurídico

¿Es procedente conceder la prelación de fallo a un asunto por trascendencia social, dado que los actores solicitan el reconocimiento y protección especial para una comunidad indígena?

3. Ratio decidendi

«El artículo 18 de la Ley 446 de 1998 dispuso que es obligatorio para los jueces dictar las sentencias exactamente en el mismo orden en que hayan pasado los expedientes al despacho para tal fin, sin que puedan alterarse los turnos, salvo en los casos de sentencia anticipada o de prelación legal. La norma citada también estableció que el turno para decidir los procesos de conocimiento de esta Jurisdicción puede ser modificado en atención a la naturaleza de los asuntos o a solicitud del Agente del Ministerio Público, dada su importancia jurídica y trascendencia social. Adicionalmente, el artículo 16 de la Ley 1285 de 2009 establece que puede

alterarse el turno para proferir sentencias, en los siguientes eventos: i) cuando existan razones de seguridad nacional o para prevenir la afectación grave del patrimonio nacional; ii) en casos de graves violaciones de derechos humanos o de crímenes de lesa humanidad y iii) en asuntos de especial trascendencia social. [...] La parte demandante solicita se estudie la posibilidad de proferir una sentencia con antelación debido a que el proceso comporta un asunto de especial trascendencia social, en el entendido de que los demandantes solicitan reconocimiento y protección especial para su comunidad indígena, ubicándolos en un estatus de vulnerabilidad. De acuerdo con lo consignado en la solicitud, es dable concluir que el asunto de la referencia pueda ser catalogado como de especial trascendencia social, dado que la parte demandante es un sujeto de protección especial por la Constitución Política de 1991. En consecuencia, en tanto que el presente asunto amerita el otorgamiento de un trato diferenciado en relación con los procesos que se encuentran en la misma situación, la Sala accederá a la petición elevada por la parte actora, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 18 de la Ley 446 de 1998.[...] En relación con el concepto de trascendencia social, esta Sección [Tercera] ha

precisado que se trata de un presupuesto instituido por el legislador para destacar aquellos litigios cuya resolución impacte de manera notable o significativa a un grupo social cuantitativamente considerado [...] En resumen, si un asunto reviste “especial trascendencia social”, según lo previsto en el artículo 16 de la Ley 1285 de 2009, el juez queda facultado para resolverlo anticipadamente. Tal carácter solo podrá predicarse en los eventos en los que la decisión puede generar un impacto claro, determinado o determinable, concreto y actual en la comunidad. Las diferentes Secciones del Consejo de Estado han accedido a solicitudes de prelación de fallo por especial trascendencia social, por ejemplo: i) cuando está en juego la prestación de un servicio público esencial ; ii) cuando el litigio versa sobre el desarrollo de la gestión tributaria de una entidad territorial , o iii) cuando el avance de investigaciones penales, disciplinarias o fiscales, relacionadas con la posible comisión de delitos contra la administración pública, dependa de la sentencia que ponga fin al proceso en esta Jurisdicción [...]».

Decisión

Accedió a la solicitud de prelación presentada por la parte demandante.

Extracto n.º 50

Control inmediato de legalidad respecto del acto que fija lineamientos técnico-administrativos, los estándares y las condiciones mínimas del Programa de Alimentación Escolar (PAE), en el marco del Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica, derivado de la pandemia del Covid-19.

Radicación	11001-03-15-000-2020-02556-00
Clase y fecha de la providencia	Auto 19 de febrero de 2021
Consejero Ponente	Roberto Augusto Serrato Valdés
Actor	Unidad Administrativa Especial de Alimentación Escolar
Demandado	Circular Externa CIR2020-29-DMI-1000 de 2020
Medio de control	Control inmediato de legalidad
Categoría - Descriptor	RESOLUCIÓN 7 DE 2020 - Expedida por la Unidad Administrativa Especial de Alimentación Escolar - Alimentos para Aprender (PAE) / RESOLUCIÓN 7 DE 2020 - Análisis de los requisitos de procedencia

1. Hechos relevantes

«El director general de la Uaeapa expidió la Resolución número 7 de 16 de abril de 2020 –aquí enjuiciada– mediante la cual modificó la Resolución número 6 de 25 de marzo de 2020 que expidió transitoriamente los lineamientos técnicos-administrativos, los estándares y las condiciones mínimas del PAE con el fin de garantizar el derecho a la educación, en su componente de alimentación escolar, hasta tanto permanezca vigente la medida de aprendizaje en casa derivada de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social con ocasión de la pandemia derivada del coronavirus. Con posterioridad, el director general de la Uaeapa expi-

dió la Resolución número 8 de 22 de abril de 2020, mediante la cual dispuso la corrección de unos errores de digitación que se cometieron en el artículo 9º de la Resolución número 7 de 16 de abril de 2020, específicamente, en relación con un yerro que se incurrió en la fecha de expedición de la Ley 1176 y la remisión normativa que se hizo del Decreto número 185 de 2013».

2. Problema jurídico

¿La Resolución número 7 de 16 de abril de 2020, expedida por el director general de la Uaeapa se encuentra conforme, en sus aspectos formales y materiales, con las normas superiores que le han debido servir de funda-

mento y con los motivos que dieron lugar a la declaratoria del Estado de Excepción previstos en la Ley 137 de 1994, el CPACA y los parámetros jurisprudenciales?

3. *Ratio decidendi*

«La previsión normativa del párrafo 1° del citado artículo 4° que señala que se deben considerar los acuerdos preestablecidos con las comunidades indígenas se encuentra en consonancia con los mandatos de la Carta Política, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, aprobada por la Asamblea general mediante Resolución número 61 de 295 de 2007, la Ley 21 de 1991, aprobatoria del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), entre otros instrumentos, y con la jurisprudencia de las Altas Cortes, que reconocen la libre autodeterminación de los pueblos indígenas y los derechos a la autonomía y al autogobierno en asuntos relacionados con su condición política, social y económica. Esta Sala de Decisión considera que las medidas adoptadas no restringen ni desmejoran los derechos y garantías fundamentales establecidas en la Constitución Política y en la Convención Americana de Derechos Humanos y, por el contrario, garantizan la efectividad de los de-

rechos fundamentales a la educación de los niños, niñas y adolescentes, en el componente de alimentación».

Decisión

Declaró improcedente el control de legalidad de la Resolución número 8 de 22 de abril de 2020 y se declaró ajustada al ordenamiento jurídico la Resolución número 7 de 16 de abril de 2020.

Aclaración parcial de voto del consejero

William Hernández Gómez: «Aunque estoy de acuerdo con la decisión que adoptó dicha providencia, me aparto de la aplicación que se hizo del test de proporcionalidad pues considero que, en este caso, no era procedente llevar a cabo el “juicio de proporcionalidad en sentido estricto”. Prueba de ello es que, materialmente, el aparente uso de ese test en la sentencia no corresponde con lo que la doctrina y la jurisprudencia han definido como tal. En realidad, lo que se estudió en dicho apartado fue la conformidad de las medidas administrativas de excepción con el ordenamiento jurídico superior, lo que este despacho ha denominado un ‘test de concordancia’ o si se quiere poner en términos de la Corte Constitucional, ‘juicio de no contradicción específica’».

Extracto n.º 51

El Gobierno Nacional tomó las medidas adecuadas con el fin de garantizar el acceso efectivo de la población indígena al sistema de salud para combatir la pandemia de Covid-19.

Radicación	81001-23-39-000-2020-00112-01(AC)
Clase y fecha de la providencia	Sentencia 14 de abril de 2021
Consejero Ponente	César Palomino Cortés
Actor	Y R C
Demandado	Nación - Departamento Administrativo Presidencia de la República, Nación - Vicepresidencia de la República, Ministerio del Interior y departamento de Arauca
Medio de Control	Acción de Tutela
Categoría - Descriptor	COMUNIDAD INDÍGENA / PANDEMIA / COVID-19 / ADOPCIÓN DE POLÍTICA PÚBLICA PARA MITIGAR LOS EFECTOS DE COVID-19 Y CONTENER SU PROPAGACIÓN / EXISTENCIA DE UNA POLÍTICA SANITARIA Y MÉDICA ADECUADA / POLÍTICA DE ACCIÓN / SUMINISTRO DE ELEMENTOS DE BIOSEGURIDAD / POLÍTICA DE PREVENCIÓN / INFORMACIÓN OPORTUNA A LAS COMUNIDADES INDÍGENAS CON ENFOQUE DIFERENCIAL / BARRERAS DEL LENGUAJE / AUSENCIA DE VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA COMUNIDAD INDÍGENA

1. Hechos relevantes

«El actor, quien dice agenciar los derechos fundamentales de los pueblos indígenas asentados en el departamento de Arauca, sostiene que las medidas tomadas por el Gobierno nacional, a fin de lograr la atención de la pandemia de Covid-19, son insuficientes frente a las comunidades étnicas».

2. Problema jurídico

¿La labor desarrollada por las accionadas fue oportuna y diligente con el fin de garantizar el acceso efectivo de la población indígena al sistema de salud en las condiciones actuales de la pandemia de Covid-19?

3. *Ratio decidendi*

«Asocata sostiene que existe una vulneración de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas por parte de las entidades accionadas, toda vez que no han adelantado un programa estatal adecuado, en aras de garantizar el derecho a la salud, teniendo en cuenta la contingencia derivada del Covid-19. En ese orden, se destaca que contrario a lo dicho por el tercero interviniente, los documentos allegados al plenario evidencian la adopción de una política pública por parte de las accionadas, en aras de mitigar los efectos del Covid-19 en la población en general y en las comunidades indígenas en particular. Así las cosas, los soportes aportados por las entidades del orden nacional, departamental y regional dan cuenta de la entrega de guantes, tapabocas y gel antibacterial a las comunidades indígenas, así como elementos de protección para el personal médico encargado de velar por su salud y el suministro de la información pertinente, a través de campañas. En ese entendido, la Sala destaca los esfuerzos del departamento de Arauca, en procura de además de brindar los elementos de bioseguridad requeridos, efectuar la traducción de los mensajes informativos a las lenguas nativas, en aras de garantizar su comprensión por parte de las comunidades indígenas. De otro lado, se allegaron constancias de las acciones adelantadas por el departamento de Arauca y los municipios vinculados, en cuanto a suministro de material farmacéutico y elementos de protección adecuados para prevenir el Covid-19. Adicionalmente, la Sala evidencia que existe una política sanitaria y médica adecuada, que articula el actuar del Ministerio de Salud y Protección Social, los entes territoriales y las comunidades indígenas y que señala un plan de acción para frenar la contingencia presentada por el virus. En ese entendido, los documentos allegados al plenario permiten

concluir que existe un suministro periódico de elementos de bioseguridad, en plan articulado entre el departamento de Arauca, los municipios, la Iglesia católica en sus misiones en los diferentes municipios. [...] Así las cosas, para la Sala resulta evidente que los esfuerzos de las entidades territoriales, para contener la propagación del virus, pues de un lado se encuentra una política de acción, consistente en el suministro de elementos de bioseguridad, según las constancias allegadas al proceso por los entes municipales y una política de prevención, según la cual, se ha brindado oportuna información a las comunidades indígenas, en forma diferencial, teniendo en cuenta las barreras del lenguaje, para garantizar un entendimiento detallado de los efectos del virus, su comportamiento y transmisión. Visto lo anterior, la Sala estima que la revisión de los elementos allegados, resulta evidente la acción oportuna de las entidades encargadas de ejecutar la política sanitaria, con miras a prevenir la propagación de la patología. Es preciso manifestar a la impugnante que la sola afirmación de la inexistencia de una política sanitaria y médica no es óbice para su configuración, máxime cuando de los documentos allegados, resulta contra evidente una atención oportuna y diferenciada, acorde con la realidad de las mismas.[...] En ese orden de ideas, se advierte que la labor desarrollada por las accionadas ha resultado ser oportuna y diligente con el fin de garantizar el acceso efectivo de la población indígena al sistema de salud en las condiciones actuales de la pandemia de Covid-19. Por lo demás, se reitera que no se evidencia un actuar omisivo que redunde en la negación de los derechos fundamentales básicos de las poblaciones indígenas de Arauca».

Decisión

Negó el amparo de los derechos fundamentales invocados por Asocata.

Extracto n.º 52

Proceso administrativo de restablecimiento de derechos adelantado en favor de dos adolescentes pertenecientes a una comunidad indígena. Competencia del juez de familia para decretar nulidades en los procesos administrativos de restablecimiento de derechos en favor de los niños, niñas y adolescentes, y para resolver de fondo su situación jurídica.

Radicación	11001-03-06-000-2021-00002-00
Clase y fecha de la providencia	Auto 20 de abril de 2021
Consejero Ponente	Germán Alberto Bula Escobar
Actor	Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) - Regional Antioquia - Defensoría de Familia del Centro Zonal Noroccidental
Demandado	Juzgado Trece de Familia de Oralidad de Medellín
Medio de control	Conflicto de competencias administrativas
Categoría - Descriptor	PROCESO ADMINISTRATIVO DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES - Pertenecientes a comunidades indígenas / PROCESO ADMINISTRATIVO DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES - Competencia del juez de familia por pérdida de competencia de la autoridad administrativa / PROCESO ADMINISTRATIVO DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES - Seguimiento y decisión de fondo

1. Hechos relevantes

«El 29 de enero de 2018, la Defensoría de Familia del Centro Zonal Aburrá Sur (Regional Antioquia) tuvo conocimiento sobre la posible vulneración o amenaza de los derechos de las adolescentes I D V y L D C, por presunta violencia por negligencia. A través de la Resolución número 10 del 29 de mayo de 2018, la Defensoría de Familia del Centro Zonal Noroccidental (Regional Antioquia) declaró en

situación de vulneración de derechos a la adolescente I D V y también confirmó la medida de restablecimiento de derechos de ubicación en hogar sustituto Cerfami. El 26 de marzo de 2019, la nueva defensora de familia evidenció la configuración de una presunta nulidad por indebida notificación a los padres de I D V y L D C; por lo tanto, como la autoridad administrativa no podía subsanarlo, envió el proceso a los Juzgados de Familia de Medellín (reparto)».

2. *Problema jurídico*

¿Cuál autoridad tiene la competencia para conocer de las posibles nulidades en el proceso administrativo de restablecimiento de derechos adelantado en favor de las adolescentes I D V y L D C, y, a su vez, definir de fondo su situación jurídica?

3. *Ratio decidendi*

«También, en los términos del artículo 103 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 6º de la Ley 1878 de 2018, el proceso administrativo de restablecimiento de derechos adelantado en favor de las primas I D V y L D C debe ser conocido por el juez de familia. Adicionalmente, se recuerda que hay una serie de inconsistencias en los actos administrativos emitidos en el proceso administrativo de restablecimiento de las primas I D V y L D C, porque en algunos se refiere a una sola de las adolescentes, por lo cual, el juez deberá revisar esta situación para proceder a aclararla. La Sala resalta que, por tratarse de dos adolescentes pertenecientes a una comunidad indígena, la autoridad que conozca del proceso deberá tener en cuenta los requisitos que para este tipo de casos diferenciales se estipularon en el anexo 7 del lineamiento

técnico administrativo de ruta de actuaciones para el restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes con sus derechos inobservados, amenazados o vulnerados del ICBF, denominado “trámite administrativo para el restablecimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes pertenecientes a comunidades indígenas” y, las demás normas sobre la materia [...]. Finalmente, según el análisis realizado por esta Sala, corresponde al Juzgado Trece de Familia en Oralidad de Medellín (Antioquia) conocer del proceso administrativo de restablecimiento de derechos adelantado en favor de las primas I D V y L D C, para analizar los posibles yerros y nulidades en el trámite, y decidir de fondo la situación jurídica de ambas adolescentes».

Decisión

Se declaró competente al Juzgado Trece de Familia en Oralidad de Medellín (Antioquia) para conocer del proceso administrativo de restablecimiento de derechos adelantado en favor de las primas I D V y L D C, para analizar los posibles yerros y nulidades en el trámite y decidir de fondo la situación jurídica de las dos adolescentes».

Extracto n.º 53

Proceso administrativo de restablecimiento de derechos adelantado en favor de niños en condición de discapacidad pertenecientes a una comunidad indígena - Aplicación de la excepción de inconstitucionalidad para ampliar o suspender los términos del procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos

Radicación	11001-03-06-000-2021-00007-00
Clase y fecha de la providencia	Auto 9 de junio de 2021
Consejero Ponente	Jorge Murgueitio Cabrera (E)
Actor	Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) - Regional Bogotá - Defensoría de Familia del Grupo de Protección
Demandado	Juzgado Treinta y Dos de Familia de Bogotá
Medio de control	Conflicto de competencias administrativas
Categoría - Descriptor	CÓDIGO DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA - Seguimiento de las medidas de protección o restablecimiento / ENFOQUE DIFERENCIAL - Criterio de interpretación y aplicación del Código de la Infancia y la Adolescencia / NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES CON DISCAPACIDAD - Sujetos de especial protección / EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD - Concepto, efectos y su aplicación en el proceso administrativo de restablecimiento de derechos

1. Hechos relevantes

«El 21 de mayo de 2020, la directora de la Regional Bogotá remitió el expediente de E W N a los juzgados de familia de Bogotá, D. C. (reparto), de conformidad con el artículo 103, inciso 6°, de la Ley 1098 de 2006, al considerar que se había configurado “una pérdida de competencia, en cabeza del Defensor de Familia, quien no definió de fondo la situación jurídica del niño citado, en los términos de ley” [negrillas en el original], pues, si bien

se había adoptado una excepción de inconstitucionalidad, “en la que se consagró un plazo máximo de 6 meses para definir la situación jurídica”, disponiendo la movilización del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, el término venció el 3 de enero de 2019. Además, advirtió que, de acuerdo con la sentencia de tutela T-336 de 2019, dictada por la Corte Constitucional, “no es viable jurídicamente adoptar la excepción de inconstitucionalidad con el objetivo de no perder competencia en

los Procesos Administrativos de Restablecimiento de Derechos, ya que esta figura jurídica debe estar debidamente fundamentada y solo procede en casos excepcionales”. El 23 de octubre de 2020, el Juzgado Treinta y Dos de Familia de Bogotá resolvió: NO ASUMIR conocimiento del presente proceso administrativo de restablecimiento de derechos del niño E W N. El 15 de diciembre de 2020, la defensora de familia del ICBF, Grupo de Protección (Regional Bogotá), planteó un conflicto negativo de competencias administrativas entre esa autoridad y el Juzgado Treinta y Dos de Familia de Bogotá, ante la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado».

2. *Problema jurídico*

¿Cuál es la autoridad competente para definir la situación jurídica del niño E W N, durante la etapa de seguimiento de las medidas de restablecimiento adoptadas en el correspondiente fallo, conforme a lo dispuesto por el Código de la Infancia y la Adolescencia, modificado por las Leyes 1878 de 2018 y 1955 de 2019?

3. *Ratio decidendi*

«Al encontrarse E W N en situación de especial vulnerabilidad, por tratarse de un niño perteneciente (aparentemente) a una comunidad indígena, sin contacto permanente con su familia, y que padece de distintas enfermedades y condiciones de salud, su protección le corresponde al Sistema Nacional de Bienestar Familiar, en cabeza del ICBF, como institución rectora, que debe garantizar la continuidad en la prestación de los servicios que el niño requiera, especialmente en materia de salud y educación, de conformidad con el artículo 208 de la Ley 1955 de 2019. Lo anterior no obsta para que la situación jurídica del niño se defina de fondo y en forma definitiva, dado el carácter transitorio de las medidas de

restablecimiento, y los términos fijos, precisos y perentorios que establece el Código de la Infancia y la Adolescencia para el proceso administrativo de restablecimiento de derechos. [L]a Sala destaca que los servicios especiales de protección que el ICBF, como rector del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, le viene prestando al niño E W N, en virtud de su condición de discapacidad, debe seguirlos proveyendo, hasta que se materialice la articulación con otra de las autoridades que forman parte de dicho Sistema, de manera que se garantice la continuidad en la prestación de los servicios requeridos. Esta conclusión se fundamenta en el enfoque diferencial que ha sido expuesto, así como en lo dispuesto por el artículo 208 de la Ley 1955 de 2019, en armonía con los artículos 13 y 47 de la Constitución Política, 23 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (Ley 12 de 1991), 7 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (Ley 1346 de 2009); 7, 9 y siguientes de la Ley (estatutaria) 1618 de 2013, y 36 del Código de la Infancia y la Adolescencia. Para estos efectos, la Sala declarará competente al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Regional Bogotá, por corresponder al lugar en que se encuentra ubicado el niño. Dicha competencia debe entenderse sin perjuicio de la que le corresponde al Juzgado Treinta y Dos de Familia de Bogotá para resolver de fondo y en forma definitiva la situación jurídica del niño E W N, y para dar por terminado, en consecuencia, el respectivo proceso administrativo de restablecimiento de derechos, conforme a lo dispuesto en el artículo 103 del Código de Infancia y Adolescencia».

Decisión

«Declaró competente al Juzgado Treinta y Dos de Familia de Bogotá para seguir conociendo del Proceso Administrativo de Resta-

blecimiento de Derechos (PARD) y definir de fondo, en la forma que lo estime procedente, la situación jurídica del niño E W N, para lo cual ordenó deberá actuar en coordinación con el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

«De igual manera, que: i) continúe prestando el servicio integral que requiere el niño E W

N, teniendo en cuenta sus condiciones de edad, salud, discapacidad y pertenencia a su grupo étnico; ii) efectúe la articulación con la entidad pública que corresponda del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, para que esta continúe con la atención integral requerida por el niño E W N, y iii) le comunique a la misma autoridad judicial el resultado de la gestión de articulación que realice».

Extracto n.º 54

Juzgamiento del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado en concurso homogéneo y sucesivo, hacia un miembro del Cabildo Indígena del Resguardo La Laguna Siberia. Conflicto de competencias entre la jurisdicción penal ordinaria y la indígena.

Radicación	11001-03-15-000-2021-07189-00[AC]
Clase y fecha de la providencia	Sentencia 17 de febrero de 2022
Consejero Ponente	Stella Jeannette Carvajal Basto
Actor	H F G, como agente oficioso del señor G V C
Demandado	Corte Constitucional, Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, Juzgado Segundo Penal del Circuito con función de conocimiento de Santander de Quilichao y Fiscalía Cuarta Seccional de Santander de Quilichao
Medio de control	Acción de tutela
Categoría - Descriptor	CONFLICTO DE COMPETENCIA / JURISDICCIÓN INDÍGENA / COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN ORDINARIA / PROCESO PENAL CONTRA INDÍGENA / AGENCIA OFICIOSA EN LA ACCIÓN DE TUTELA / RECLUSO INDÍGENA / PROCEDENCIA DE LA AGENCIA OFICIOSA PROCESAL / REQUISITOS DE LA AGENCIA OFICIOSA EN LA ACCIÓN DE TUTELA

1. Hechos relevantes

«El señor G V C, integrante del Cabildo Indígena del Resguardo La Laguna Siberia, se encuentra privado de la libertad en un centro carcelario del Inpec, por la comisión del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado en concurso homogéneo y sucesivo. Señaló el agente oficioso del accionante que, al tener un fuero especial, por ser miembro de una comunidad indígena, no se le debía aplicar la jurisdicción ordinaria penal, por lo cual propuso un conflicto de compe-

tencias al Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, quien determinó que no se configuraban todos los elementos necesarios para que el afectado fuese juzgado en la jurisdicción especial indígena. Dicho trámite lo consideró vulneratorio de los derechos fundamentales a la dignidad humana, debido proceso, de acceso a la administración de justicia, igualdad, identidad cultural, autonomía de los pueblos indígenas, a la jurisdicción especial indígena y el respeto por la diversidad étnica y cultural».

2. *Problema jurídico 1*

«Le corresponde a la Sala determinar si la providencia de 11 de octubre de 2017, proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, y la de 5 de marzo de 2019, emanada del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Santander de Quilichao, vulneraron los derechos fundamentales del señor G V C, al definir que la jurisdicción penal ordinaria era la competente para conocer del proceso que cursó en su contra por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado en concurso homogéneo y sucesivo, desconociendo que por su calidad de indígena su juez natural es la jurisdicción especial indígena que debe juzgarlo conforme a sus usos y costumbres».

3. *Ratio decidendi 1*

«El actor, concretamente, consideró que la vulneración ius fundamental invocada se origina en la decisión proferida el 11 de octubre de 2017, por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura que resolvió la colisión de competencias positiva entre la jurisdicción especial indígena y la jurisdicción penal ordinaria para conocer de la investigación penal que cursó contra el señor G V C por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado en concurso homogéneo y sucesivo, propuesta por la Gobernadora Suplente del Cabildo, dejando el conocimiento del asunto en la justicia ordinaria. También se observa que el accionante incluyó en la demanda algunas pretensiones dirigidas a que se declarara la nulidad de todo lo actuado en el proceso penal radicado número 19698310400220170000200 que se adelantó contra el señor G V C en el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Santander de Quilichao. La Sala evidencia que el presupuesto de la inmediatez, [...] la decisión objeto de

reproche constitucional se comunicó el 12 de diciembre de 2017, mientras que la solicitud de amparo fue promovida el 21 de octubre de 2021, es decir, transcurrieron tres (3) años, diez (10) meses y nueve (9) días entre el momento de la comunicación y el de la interposición de la acción constitucional, término que desborda el plazo razonable establecido jurisprudencialmente por la Sala Plena de esta Corporación, acogido igualmente por la Corte Constitucional. [...] [R]especto de los reproches constitucionales frente al proceso penal que culminó con la sentencia de 5 de marzo de 2019, dictada por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Santander de Quilichao, la Sala encuentra que tampoco se cumple el presupuesto de la inmediatez, en tanto, entre el momento en que se profirió la decisión y la radicación de la acción de tutela –21 de octubre de 2021– transcurrieron dos (2) años, seis (6) meses y veinte (20) días. [...] [E]l accionante expresó que “se hace viable esta acción” en tanto el señor G V C se encuentra privado de la libertad y a que desconocía que su juez natural era la jurisdicción especial indígena. Al respecto, para la Sala esas circunstancias no constituyen razones válidas y suficientes para justificar la interposición de la solicitud de amparo por fuera del plazo que se ha estimado razonable, por lo que el requisito de la inmediatez se encuentra incumplido».

4. *Problema jurídico 2*

«[S]e hace necesario determinar si se encuentran acreditados los presupuestos establecidos en el ordenamiento jurídico para que el gobernador del Cabildo Indígena del Resguardo La Laguna Siberia actúe como agente oficioso del señor G V C, titular de los derechos fundamentales respecto de los cuales se invoca la protección constitucional».

5. *Ratio decidendi 2*

«[E]l señor H F G, gobernador del Cabildo Indígena del Resguardo La Laguna Siberia, manifiesta que actúa como agente oficioso del señor G V C, titular de los derechos fundamentales respecto de los cuales se invoca la protección constitucional, por lo que se hace necesario determinar si se encuentran acreditados los presupuestos establecidos en el ordenamiento jurídico para que pueda actuar en esa calidad. [...] [L]a Sala, en el asunto bajo examen, encuentra que el señor H F G, gobernador del

Cabildo La Laguna Siberia, puede actuar como agente oficioso del señor G V C, quien actualmente se encuentra recluido en un centro de armonización indígena en el Resguardo Indígena Nasa en Caldono (Cauca), lo que resulta suficiente para acreditar la imposibilidad de acudir directamente a la acción de tutela y, en esa medida, es posible acudir a esa figura procesal consagrada en el Decreto número 2591 de 1991, cuya finalidad, bajo determinadas condiciones, es que se garantice el acceso a la administración de justicia».

Decisión

Declaró improcedente la acción de tutela.

Extracto n.º 55

Consejo de Estado:	Sección Tercera, Subsección A
Radicación:	19001-23-00-000-2009-00186-01[59090]
Clase y fecha de la providencia:	Sentencia 16 de agosto de 2022
Consejero ponente:	José Roberto Sáchica Méndez
Actor:	Consejo Regional Indígena del Cauca (CRIC)
Demandado:	Departamento del Cauca
Medio de control:	Reparación directa
Categoría - Descriptor	APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD / INAPLICACIÓN DE LA SENTENCIA DE UNIFICACIÓN / ACTIO IN REM VERSO / ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA POR ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA / IMPROCEDENCIA DE LA ACTIO IN REM VERSO / PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE EDUCACIÓN / FALTA DE SUSCRIPCIÓN DEL CONTRATO ESTATAL / INEXISTENCIA DEL CONTRATO ESTATAL / NEGACIÓN DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA / DERECHOS DEL MENOR DE EDAD / DERECHOS DE LOS NIÑOS / NIÑOS DE COMUNIDAD INDÍGENA

1. Hechos relevantes

«En síntesis, se expuso que, en 2006, el Consejo Regional Indígena del Cauca celebró un contrato estatal con el departamento del Cauca, cuyo objeto era la prestación del servicio educativo para 2100 niños indígenas. No se indicó el valor ni el plazo del contrato. [...] Debido a que el contrato de 2006 no alcanzaba a cubrir el año lectivo que iniciaba en enero de 2007 y dada la necesidad de la continuidad en el servicio educativo para los menores indígenas, la Secretaría de Educación del Cauca, coadyuvada por el Ministerio de Educación Nacional, solicitó (sin especifi-

car fecha o medio) al CRIC que mantuviera la atención educativa e indicó que se pagaría a través de la suscripción de un acuerdo de transacción o conciliación, mientras se formalizaba la firma del contrato para cubrir la vigencia 2007 que restaba. Como consecuencia, y en atención al interés prevalente de los menores, el CRIC prestó el servicio educativo sin el amparo contractual, desde el 2 de febrero hasta el 2 de julio de 2007, en las condiciones y cantidades que venía realizando desde el año anterior, lo cual incluía disposición de personal docente, suministro de remesas para apoyo nutricional, suministro de mate-

rial educativo y disposición de reparaciones y mantenimiento de infraestructura institucional. El 26 de junio de 2007, la Secretaría de Educación del Cauca celebró el contrato 468 con el CRIC, por medio del cual se dio continuidad a la prestación del servicio educativo a 2100 niños indígenas. No se precisó el valor del contrato ni el plazo de ejecución. En diciembre de 2007 y junio de 2008, el CRIC solicitó a la Secretaría de Educación del departamento del Cauca el pago de los servicios prestados sin amparo contractual, a través de los medios que habían sido informados con antelación; sin embargo, la petición no fue atendida por el ente territorial. El 2 de febrero de 2009, el CRIC solicitó la convocatoria a conciliación prejudicial al departamento del Cauca, diligencia que, una vez surtida, se declaró fallida por la ausencia de ánimo conciliatorio del ente territorial. Se solicitó condenar a las entidades demandadas al pago de seiscientos veintiséis millones trescientos noventa y dos mil seiscientos veintiséis pesos M/cte. (\$626'392.626), por los servicios educativos prestados a 2100 estudiantes indígenas; treinta y cuatro millones seiscientos dos mil trescientos treinta y cinco pesos M/cte. (\$34'602.335), por el suministro de alimentos a los alumnos en el período comprendido entre el 2 de febrero y el 4 de julio de 2007; seis millones seiscientos treinta y seis mil seiscientos pesos M/cte. (\$6'636.600), por la entrega de materiales de enseñanza; tres millones noventa y seis mil pesos M/cte. (\$3'096.000), por materiales para el mantenimiento de las sedes escolares, y ciento veinte millones seiscientos treinta mil novecientos sesenta y un mil pesos M/cte. (\$120'630.971), por gastos de administración en la prestación del servicio educativo. Se indicó que, con ocasión de la prestación del servicio de educación sin el pago de una retribución, el departamento del Cauca se enriqueció injustamente a costas

del CRIC, razón por la cual está en el deber constitucional de pagar el precio, en tanto que fue por su petición y por el interés prevalente de los menores y los grupos indígenas que el demandante mantuvo la atención educativa».

2. Problema jurídico:

¿La procedencia de la teoría del enriquecimiento sin justa causa bajo el principio de *actio in rem verso* solo es posible, siempre que con ella no se desconozca las normas imperativas y de obligatorio cumplimiento que establece el ordenamiento jurídico, como en este caso, sobre el servicio de educación a niños indígenas, las disposiciones imperativas que reglan la contratación estatal?

3. Ratio decidendi:

«El demandante asegura que la pretensión de pago resulta procedente dado que, pese a que las prestaciones no estaban respaldadas en un contrato estatal, fueron ejecutadas con el fin de evitar una afectación al derecho fundamental de educación de los niños indígenas, razón por la cual, teniendo en cuenta que son un grupo de especial protección constitucional y convencional y la necesidad urgente de mantener el curso del año lectivo 2007, era posible a título de excepción iniciar la ejecución de prestación de servicios educativos sin el lleno de las formalidades legales relativas al contrato estatal. [...] Sobre la circunstancia indicada, la Sala considera que no tiene vocación de prosperidad y, en consecuencia, la decisión de instancia está llamada a ser confirmada [...] De conformidad con el artículo 2 de la Ley 80 de 1993, los entes departamentales son entidades públicas sometidas al régimen de contratación estatal y las normas que la reglamentan, por lo que las obligaciones nacidas de un acuerdo de voluntades susceptible de contraer con los particulares u otras entidades públicas deben satisfacer los requisitos

solemnes del contrato estatal y las exigencias relacionadas con los métodos de selección, las tipologías de contratación y los principios de planeación, transparencia, economía, responsabilidad y selección objetiva de contratistas previstas en el Estatuto de Contratación Estatal, en consideración a la naturaleza de orden público y la imposibilidad de desconocimiento por su obligatorio cumplimiento. [...] Como consecuencia, si el departamento del Cauca y el CRIC procuraron alcanzar un acuerdo de voluntades con el fin del primero de prestar el servicio público de educación y el segundo de obtener una contraprestación económica, estaban en la obligación llevar a término tal propósito a través de la satisfacción de las condiciones de planeación administrativa de la actividad contractual, la que, por demás, constituye un pilar esencial en la garantía del interés general y en la protección contra atentados a la moralidad administrativa y el patrimonio público. [...] En este caso, pese a la evidencia de prestación del servicio educativo a sujetos de especial protección constitucional (niñez) por parte del CRIC, de la que da cuenta el material probatorio y que reconoció el departamento del Cauca conforme con el “Acta de Reunión SED - CRIC” del 24 de mayo de 2007, no hay prueba que demuestre que tal prestación estuvo amparada de un contrato estatal y de la satisfacción de las normas de orden público de la contratación pública, exigibles para el momento de los hechos, por lo que no es posible que el demandante pretenda acudir a la actio in rem verso para reclamar el pago de una prestación, pues uno de los requisitos decantados de esta figura es la prohibición de su instrumentalización cuando con ella se “soslaye una norma imperativa”, como en este caso ocurre, en cuanto a los designios de orden público contenidos en el Estatuto General de la Contratación Pública. [...] Ahora, no pasa por alto la Sala que, de

conformidad con el artículo 42 de la Ley 80 de 1993, el ordenamiento jurídico contempla a título de excepción la posibilidad de ejecución prestacional sin el amparo de un contrato estatal en aquellas situaciones de urgencia en las que, por razones inculpables, las entidades de derecho público no están en condiciones de acudir a los procedimientos de selección [...]. Sin embargo, en este caso, de acuerdo con el material probatorio recaudado, no hay ningún medio que permita colegir una situación de apremio de la administración departamental que le impidiera acatar las reglas de selección de contratistas que condujera a la celebración de un contrato estatal con las solemnidades que impone el ordenamiento jurídico, bien por la urgencia derivada de un estado de excepción declarado por acto administrativo o bien con el objetivo de conjurar una situación excepcional que requiriera la intervención inmediata. [...] Y es que no cabe duda de que la prestación del servicio público de educación garantiza los derechos fundamentales de la niñez; sin embargo, la regularidad del servicio y el conocimiento de su prestación periódica y la ausencia de una situación extraordinaria, no permiten considerar un fundamento razonable para que no se efectuara en la forma contractual dispuesta por la ley para la prestación de dicho servicio, obligación que alcanza tanto al ente departamental demandado y a los contratistas, [...] Así las cosas, pese a que la evidencia indica que el 24 de mayo de 2007 el secretario de educación del departamento del Cauca indicó a la consejera Mayor del CRIC que “La prestación del servicio que atiende el CRIC desde el 1 de febrero hasta la fecha de la firma del convenio FNR, será cancelado al CRIC, por el mecanismo de transacción”, tal situación no fue acreditada, y dejando de mediar el respectivo contrato de transacción prometido, no abre paso para que el ente departamental y el demandante desconocieran

la obligatoriedad de las normas de la contratación estatal, lo cual torna improcedente cualquier reclamación por supuesto enriquecimiento sin justa causa, pues como lo contempló desde antaño la jurisprudencia de esta Corporación, la procedencia de dicha teoría bajo el principio de *actio in rem verso* solo es posible, siempre que con ella no se desconozca las normas imperativas y de obligatorio cumplimiento que establece el ordenamiento jurídico, como en este caso, las disposiciones imperativas reglan la contratación estatal».

Decisión

Confirmó la sentencia proferida el 12 de diciembre de 2016, por el Tribunal Administrativo de Descongestión de Bogotá que negó las pretensiones de la demanda luego de concluir la falta de satisfacción de los presupuestos definidos para la *actio in rem verso*.

Aclaración de voto de la consejera María Adriana Marín: «Con la debida consideración por las decisiones que se adoptan en la Sala, manifiesto que comparto el criterio sostenido en la sentencia de 12 de agosto de 2022, en cuanto a que es cierto que las ejecuciones prestacionales requeridas por el Estado deben satisfacer las condiciones de planeación administrativa de la actividad contractual; no obstante, no debe dejarse de advertir que se debe establecer una distinción en aquellos eventos en los que resulte indispensable la continuidad de la prestación de un servicio público, como el derecho fundamental a la educación para personas desmovilizadas del conflicto armado, desplazadas por la violencia, grupos indígenas o cualquiera que se encuentre en estado de vulnerabilidad, toda vez que su suspensión o interrupción tiene como consecuencia el desconocimiento de garantías constitucionales e involucra, sin duda, la afectación de

derechos de sujetos especialmente protegidos. En la referida providencia se consideró que si el departamento del Cauca y el CRIC pretendían alcanzar un acuerdo de voluntades con el fin de prestar el servicio de educación, estaban en la obligación de satisfacer las exigencias contractuales; sin embargo, cabe precisar que las normas de tipo contractual y el principio de planeación deben ser cumplidos inicialmente por la entidad contratante, a la que también le corresponde la determinación de las disponibilidades presupuestales correspondientes, sin que resulte aceptable que se suspenda la atención educativa a su cargo, por tratarse de un derecho fundamental de los niños pertenecientes a un grupo vulnerable –indígenas– y de un servicio público a cargo del Estado. [...] Bajo este hilo argumentativo, es posible concluir que la prestación del servicio por parte del CRIC nació de la urgencia y la necesidad de preservar un derecho fundamental y un servicio público; sin embargo, la entidad demandada pretendió beneficiarse de su propia negligencia contractual, pese a que estaba obligada constitucional y legalmente a garantizar el servicio público de educación en su respectiva colectividad territorial para este tipo de población con características especiales y, por tanto, adelantar los trámites necesarios para la formalización del contrato respectivo».

Aclaración de voto de la consejera Marta Nubia Velásquez Rico: «Con el acostumbrado respeto por los fallos de la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, me permito, a continuación, justificar las razones de esta aclaración de voto frente a la sentencia aprobada por la Sala el 16 de agosto de 2022, en la cual se confirmó el fallo de primera instancia dictado por el Tribunal Administrativo del Cauca, que negó las preten-

siones de la demanda. Si bien coincido con la decisión adoptada en la sentencia, en la cual se descartó el enriquecimiento sin causa alegado por la parte actora porque existió una violación de la ley de contratación, discrepo del criterio fijado en esa providencia en el sentido de que no resultaba aplicable el fallo de unificación dictado el 19 de noviembre de 2012 por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado –alusivo al tema del enriquecimiento sin causa–, con base en la supuesta improcedencia de la aplicación re-

troactiva de sus efectos al caso en cuestión. En los fallos en los que he sido ponente se ha aplicado la referida sentencia de unificación, aun en los asuntos en que los hechos por los cuales se demandó fueron anteriores al fallo dictado por la Sección Tercera sobre el enriquecimiento sin causa, dado que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado ha considerado que el precedente, por regla general, debe aplicarse de forma retrospectiva a aquellos casos pendientes de solución».

Extracto n.º 56

Consejo de Estado:	Sección Tercera, Subsección A
Radicación:	19001-23-33-000-2015-00454-02{67950}
Clase y fecha de la providencia:	Sentencia 30 de agosto de 2022
Consejero ponente:	Marta Nubia Velásquez Rico
Actor:	O A G y otros
Demandado:	Agencia Nacional de Tierras y otros
Medio de control:	Reparación directa
Categoría - Descriptor	COMUNIDAD INDÍGENA / TRÁMITE DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL / ADQUISICIÓN DE BIEN INMUEBLE / INCODER / INEXISTENCIA DE DAÑO ANTIJURÍDICO / INEXISTENCIA DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / NEGACIÓN DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA / INVASIÓN DE TIERRAS / INVASIÓN DEL PREDIO RURAL / OCUPACIÓN DE HECHO

1. Hechos relevantes

«En la década de los ochenta, las comunidades indígenas de Tacueyó y Toribío ingresaron e invadieron el predio Melgar, ubicado en el corregimiento de Tacueyó - Toribío, de propiedad de O A G. El 9 de agosto de 2012, O A G presentó una solicitud de oferta voluntaria de predios rurales al Incoder, que dio inicio a un procedimiento administrativo para la adquisición de ese inmueble; sin embargo, aquel no culminó, porque el Incoder supuestamente le exigió un requisito que no estaba contemplado en la ley: la “priorización” del predio Melgar por parte del Consejo Regional Indígena del Cauca».

2. Problema jurídico

¿Se configuró la responsabilidad extracontractual del Estado por el daño causado por omisiones en el procedimiento administrativo para la adquisición del inmueble de propiedad del demandante, el cual fue invadido por comunidades indígenas de Tacueyó y Toribío?

3. Ratio decidendi

«La Sala advierte que la parte recurrente, con su argumentación, no planteó ningún cargo que atacara el fallo del Tribunal a quo en el preciso punto relacionado con la facultad discrecional de las comunidades indígenas en priorizar o no un predio o las razones

por las cuales, en el caso particular, podía considerarse que la priorización del inmueble Melgar nunca fue revocada. Lo que se cuestionó en sede de apelación, en concreto, fue el hecho de que el Incoder le exigiera al aquí demandante la priorización como un “requisito” para darle continuación a un procedimiento administrativo, pese a que ello no estaba contemplado en la Ley 160 de 1994 ni en ninguna otra norma sobre la materia, y a lo anterior agregó que existió una “expectativa cierta y legítima” de compra por parte del Incoder. Entonces, como este punto –la responsabilidad del CRIC y/o de los cabildos de los resguardos indígenas de Toribío y de Tacueyó– no fue objeto del recurso de apelación, la Sala se abstendrá de realizar pronunciamiento alguno. [...] [A]unque la Ley 160 de 1994 no se refiere a la “priorización” como un requisito, lo cierto es que sí facultó al Inco- ra, luego Incoder, para estudiar las necesidades de tierras de las comunidades indígenas, para constituir, ampliar, sanear y reestructurar los resguardos y cuando esta ley fue reglamentada, por el Decreto número 2164 de 1995, se dispuso que ese estudio se realizaría en coordinación con los respectivos cabildos y autoridades tradicionales. Precisamente, en beneficio de la coordinación que debía existir entre el Incoder y las comunidades indígenas para el estudio de la necesidad de la tierra, se expidió el Decreto número 982 de 1999 que creó una Comisión para el desarrollo integral de la política indígena en el departamento del Cauca, encargada de definir prioridades de acción de acuerdo con los planes de vida de los pueblos indígenas de esa zona, a la que asistía, entre otros, un funcionario del Inco- der y un delegado del CRIC. [...] En definitiva, en el departamento del Cauca –lugar donde sucedieron los hechos– la priorización de un predio por parte del CRIC es un requisito que sí encuentra respaldo en la Ley 160 de 1994 y

concordancia con los Decretos números 2164 de 1995 y 982 de 1999. El hecho de que el Incoder “para el agotamiento del recurso presupuestal asignado para el Cauca, se sujete a las priorizaciones que realicen las dirigencias regionales” obedece a que son estas comunidades las más idóneas para definir sus necesidades de tierra y las prioridades de acción para constituir, ampliar, sanear y reestructurar sus resguardos, atendiendo, además, a que los bienes de los que se disponen para este propósito no son ilimitados y que la priorización que hacen los beneficiados con la adjudicación de bienes que permite regular el proceso de asignación de los recursos disponibles. En los términos anteriores queda resuelto el primer argumento de apelación, que, como se vio, no tiene vocación de prosperidad. [...] Al margen de que el demandante hubiese radicado varias peticiones y que hubiese seguido el procedimiento establecido en la Ley 160 de 1994, la oferta voluntaria que elevó el 9 de agosto de 2012, como propietario del predio Melgar, de ninguna forma obligaba al Incoder a adquirirlo. [...] las disposiciones que se dictaron en virtud del sistema nacional de reforma agraria y desarrollo rural fueron en favor de los trabajadores agrícolas y de las comunidades indígenas, porque eran grupos que tradicionalmente, por razones económicas, sociales y culturales, no habían podido acceder a la propiedad de la tierra, pero ninguno de los artículos de la Ley 160 de 1994, ni de sus decretos reglamentarios hace referencia a que medie una obligación de resultado con los propietarios que, de forma voluntaria, oferten su predio. Significa todo lo expuesto que tampoco prospera en este punto lo alegado en el recurso de apelación de los demandantes y que lo allí planteado no permite desvirtuar lo que concluyó el Tribunal Administrativo: que no podía hablarse de una expectativa legítima en favor de O. A. G. [...] [P]or lo hasta aquí

expuesto, no le asistió razón a la parte recurrente en ninguno de sus argumentos, lo que permite confirmar, en su totalidad, el fallo de primera instancia, que negó las pretensiones de la demanda después de llegar a la conclusión de que la no adquisición del predio Melgar, por parte del Incoder, hoy Agencia Nacional de Tierras, con destino a las comunidades indígenas de Toribío y de Tacueyó,

no configuraba un daño antijurídico, ni una expectativa legítima, que debiera ser indemnizada en favor de los aquí demandantes».

Decisión

Confirmó la sentencia del 5 de noviembre de 2020, proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca, que negó las pretensiones formuladas en contra de las entidades demandadas.

Extracto n.º 57

Cambio de nombre en la cédula de ciudadanía de miembro de la Comunidad Indígena Awá. Idioma nativo awapit.

Radicación	11001-03-15-000-2022-03816-00(AC)
Clase y fecha de la providencia	Sentencia 29 de septiembre de 2022
Consejero Ponente	Pedro Pablo Vanegas Gil
Actor	P K P
Demandado	Presidente de la República y otros
Medio de Control	Acción de Tutela
Categoría - Descriptor	DERECHO A LA IDENTIDAD CULTURAL INDÍGENA / IDIOMA NATIVO / DERECHO LINGÜÍSTICO DE GRUPO ÉTNICO / CORRECCIÓN DEL REGISTRO CIVIL DE NACIMIENTO / CAMBIO DE NOMBRE / AUTODETERMINACIÓN DEL PUEBLO INDÍGENA / EXPEDICIÓN DE LA CÉDULA DE CIUDADANÍA /

1. Hechos relevantes

«La señora P K P, miembro de la comunidad ancestral Awá solicitó, en uso del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, el cambio de nombre en las bases de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil y demás entidades competentes, por cuanto no se siente identificada con el nombre “occidental” que le fue impuesto al momento de la inscripción en el registro civil de nacimiento. Acudió en ejercicio de la acción de tutela en procura de que le fueran protegidos sus derechos fundamentales, pues considera que el Estado debe garantizar que, en las bases de datos de las entidades que tengan información sobre la identificación de la persona, se puedan incluir lenguas nativas de las comunidades indígenas, en especial la Comunidad Awá y su idioma awapit. Se ampararon sus

derechos fundamentales al cambio de nombre en la cédula de ciudadanía, pero no se accedió a la inclusión del idioma awapit en las bases de datos de las entidades del Estado, por tratarse de un asunto propio de cada entidad pública y de la regulación que deba expedir el Gobierno nacional sobre el tema en concreto».

2. Problema jurídico 1

¿La Registraduría Nacional del Estado Civil vulneró los derechos fundamentales a la identidad, dignidad, libre desarrollo de la personalidad y personería jurídica de la actora al no expedirle una cédula de ciudadanía en la que conste su actual nombre, P K P?

3. Ratio decidendi 1

«Para la Sala la negativa en la expedición de una cédula de ciudadanía en el que conste el

actual nombre de la actora es una omisión que le vulnera los derechos fundamentales a la identidad, al libre desarrollo de la personalidad y al nombre. En efecto, el alcance y contenido del derecho al nombre implica que los documentos de identificación, como la cédula de ciudadanía, reflejen el nombre con el que cada persona ha decidido identificarse. Poco sirve tener el derecho al nombre cuando esta denominación no puede verse reflejada en los documentos de identidad necesarios para identificarse frente al Estado. Como se mencionó en el acápite anterior de esta providencia, uno de los derechos lingüísticos de las minorías reconocidos por la Ley 1381 de 2010 es la posibilidad de poder utilizar el nombre de la lengua nativa. El artículo 6° de esta ley obliga a las autoridades a reconocer dichos nombres. En consecuencia, la omisión de la registraduría de expedir la cédula de la ciudadanía de la actora en la que conste su actual nombre es un abierto desconocimiento de su derecho lingüístico a poder usar el nombre propio de su lengua. Para la Sala, aceptar la tesis de que no se puede expedir el documento de identidad porque la base de datos de la Registraduría no permite utilizar la letra vocal cerrada central no redondeada implicaría que la decisión libre de las personas de identificarse con las letras o palabras de su elección, propias del lenguaje de su comunidad ancestral, está condicionada a su compatibilidad con el sistema informático del Estado. Esta postura es inaceptable, pues se sostendría la siguiente regla: las personas son libres de llamarse como quieran, siempre y cuando, el nombre sea compatible con la base de datos. La tesis que sostiene la Registraduría podría llevar, por ejemplo, a que si en el futuro, por cualquier razón, el sistema informático no admite la letra 'ñ', los ciudadanos con apellidos N o M no podrían utilizar esa parte de sus nombres en los documentos de identificación. En este sentido, se echa de

menos una postura proactiva de la Registraduría Nacional del Estado Civil para buscar métodos alternativos que permitan expedir el documento solicitado por la actora. No se está ante una obligación imposible de cumplir, pues las actuales herramientas tecnológicas permiten emplear caracteres especiales como la vocal cerrada central no redondeada 'ʔ'. Prueba de ello es la presente providencia, en la que mediante el programa básico de Microsoft Word se pudo utilizar la letra que no soporta la base de datos de la registraduría. [...] Así las cosas, la Sala concederá el amparo solicitado por la parte actora. En consecuencia, se ordenará a la Registraduría Nacional del Estado Civil que le expida a la actora la cédula de ciudadanía que solicitó, en la que deberá constar su actual nombre P K P».

4. *Problema jurídico 2*

¿Es procedente acceder a la petición relacionada con el ajuste en la base de datos de las entidades accionadas, para que sea compatible con el idioma awapit y, por consiguiente, se pueda expedir las copias del registro civil y la cédula de ciudadanía de la parte actora?, ¿Es viable ordenar la traducción del contenido de la sentencia al idioma awapit?

5. *Ratio decidendi 2*

«Sobre la solicitud de ordenar mediante esta tutela a todas las autoridades públicas ajustar sus bases de datos para que sean compatibles con el idioma awapit, la Sala considera que no se supera la subsidiaridad. En efecto, no se cumple con este requisito porque la actora cuenta con otros mecanismos para solicitar lo pretendido. En este sentido, aún las entidades accionadas no han contestado las peticiones interpuestas en las que se les solicita justamente la compatibilización. Por ende, no se tiene certeza si las bases de datos de esas autoridades incluyen las letras propias del idioma

awapit y de otras lenguas indígenas. Solo con las respuestas a los derechos de petición que se ordenará emitir en este fallo, se podrá examinar los eventuales mecanismos con que cuenta la actora respecto de esta pretensión. Por otra parte, la actora solicitó que una vez ejecutoriada esta providencia se ordene su traducción al idioma awapit. Respecto de esta solicitud, la Sala negará lo pedido porque expresamente está condicionado a que se haya surtido el trámite de eventual revisión por parte de la Corte Constitucional y a que la providencia quede en firme. Comoquiera que la solicitud fue limitada

por la actora y en esta instancia no se cumplen dichos presupuestos, la Sala no emitirá orden alguna sobre la cuestión en particular. Finalmente, se advierte que el presente proceso fue registrado en el sistema Samai con el antiguo nombre de actora. Por ende, se solicitará a la Secretaría General de esta Corporación que ajuste los datos del expediente para que en el sistema Samai el nombre de la actora sea actualizado por P K P».

Decisión

Amparó el derecho fundamental de petición.

Extracto n.º 58

Omisión del deber legal del juez de decretar pruebas de oficio para esclarecer dudas que se presenten en el proceso, en tratándose de miembros de una comunidad indígena como sujetos de especial protección constitucional.

Radicación	11001-03-15-000-2022-02485-01(AC)
Clase y fecha de la providencia	Sentencia 27 de enero de 2023
Consejero Ponente	Nicolás Yepes Corrales
Actor	M C Fu
Demandado	Tribunal Administrativo del Meta
Medio de control	Acción de tutela
Categoría - Descriptor	SUJETO DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL / INSCRIPCIÓN TARDÍA EN EL REGISTRO CIVIL DE NACIMIENTO / NECESIDAD DE LA PRUEBA DE OFICIO / PARENTESCO CON LA VÍCTIMA / PRUEBA DE PARENTESCO PRUEBA DE ADN /

1. Hechos relevantes

«El Tribunal no tuvo por acreditado el parentesco de la madre de la víctima, a pesar de que con la demanda se aportó el registro civil de nacimiento de J H G, en el cual consta que su progenitora es [M.C], que registra como “indocumentada” y que pertenece a la Comunidad Indígena Sikuani del municipio de Cumaribo. Explicó que en el documento consta solo uno de los apellidos de la demandante, porque quien suscribió el certificado así lo anotó, sin que se conociera esa situación, pues la tutelante no sabe leer ni escribir y para la época la Registraduría Nacional del Estado Civil no había implementado programas de enfoque diferencial».

2. Problema jurídico

¿La providencia acusada incurrió en defecto procedimental por exceso ritual manifiesto al no decretar pruebas de oficio para constatar el parentesco de la accionante con la víctima del proceso ordinario, cuando el registro civil obrante en el proceso mostró irregularidades, y de que se trataba de una indígena y analfabeta?

3. Ratio decidendi

«El Tribunal debió decretar una prueba de oficio porque (i) existía la necesidad de precisar un punto oscuro de la controversia, (ii) el artículo 213 del CPACA consagra que para

el esclarecimiento de la verdad se pueden decretar pruebas de oficio y (iii) su inactividad aparta por completo a la señora M C de la posibilidad de tener una justicia material. [...] En tratándose de miembros de comunidades indígenas, conforme lo señalado en la sentencia T-107 de 2019, el juez debe permitir la presentación de mecanismos alternativos para probar de manera certera el parentesco, como la prueba de ADN, que incluso puede ser decretada de oficio, siempre y cuando los demandantes expliquen y prueben durante el proceso, al menos sumariamente, la razón por la cual se encuentran en imposibilidad de aportar la prueba formal del registro civil. Si bien en el proceso objeto de estudio sí se aportó el registro civil de nacimiento de la interesada, que es la prueba idónea para demostrar el parentesco con el fallecido, tal documento no lo aclaró, por lo que lo procedente era decretar de oficio la prueba de ADN, pues estaba acreditado en el proceso que los sujetos en cuestión son miembros de una comunidad indígena, que la tutelante no sabe leer ni escribir y que estaba en imposibilidad de conocer las divergencias entre el registro civil de nacimiento de la víctima y su cédula de ciudadanía. De ahí que, la inexactitud del registro civil de nacimiento aportado no puede ser argumento suficiente para concluir que no existe parentesco, dado que se

desconoce que este asunto reviste otro tipo de problemas jurídico-constitucionales de mayor envergadura, relacionados con derechos y principios constitucionales fundamentales, como la diversidad étnica y cultural (art. 7° CP), el pluralismo (art. 1° CP) y pretender una reparación de perjuicios. [...] Así las cosas, resulta palmario que la autoridad judicial accionada incurrió en el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, toda vez que para solucionar el caso en concreto no tuvo en cuenta las circunstancias especiales de la demandante ni la facultad de decretar de oficio la prueba de ADN para esclarecer el parentesco y, así, alcanzar la verdad material. Por ende, esta Subsección revocará la decisión de primera instancia para conceder el amparo de los derechos fundamentales y, en consecuencia, dejará sin efectos la sentencia del 21 de octubre de 2021 del Tribunal Administrativo del Meta y le ordenará que decrete de oficio la prueba de ADN, según los requerimientos del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, [...] y que, posteriormente, profiera una nueva sentencia».

Decisión

Amparó los derechos al debido proceso, a la igualdad y de acceso a la administración de justicia de la accionante.

Extracto n.º 59

Radicación	11001-03-06-000-2023-00405-00
Clase y fecha de la providencia	Auto 13 de diciembre de dos mil veintitrés
Consejero Ponente	Óscar Darío Amaya Navas
Actor	Defensoría de Familia del ICBF Centro Zonal Cáqueza (Regional Cundinamarca) y Juzgado Primero de Familia de Bogotá (Cundinamarca)
Demandado	N/A
Medio de control	Conflicto de competencias administrativas
Categoría - Descriptor	CÓDIGO DE INFANCIA Y ADOLESCENCIA ENFOQUE DIFERENCIAL ÉTNICO / MENOR DE EDAD EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD

1. Hechos relevantes

«El 18 de agosto de 2020, la Comisaría de Familia de Jerusalén (Cundinamarca) recibió una denuncia anónima donde se le informaba de “una posible negligencia [...] en los cuidados [...] respecto de la discapacidad del niño, por parte de la señora L C M V tía del menor de edad A D M B. El 10 de septiembre de 2020, la ESE Hospital Marco Felipe Afanador de Tocaima (Cundinamarca) generó la historia clínica del menor de edad A D M B, con el siguiente diagnóstico: G809- PARÁLISIS CEREBRAL INFANTIL. El 15 de octubre de 2020 la Comisaría de Familia de Jerusalén (Cundinamarca) dispuso dar apertura al proceso administrativo de restablecimiento de derechos a favor del niño. Mediante Oficio del 18 de julio de 2023, la Defensoría de Familia del Centro Zonal de Cáqueza (Regional Cundinamarca) solicitó a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, dirimir el conflicto negativo de competencias

administrativas suscitado entre el Juzgado Primero de Familia de Bogotá y la Defensoría de Familia del Centro Zonal de Cáqueza (Cundinamarca)».

2. Problema jurídico

¿El Juzgado Primero de Familia de Bogotá es la autoridad competente para pronunciarse sobre las presuntas nulidades advertidas por la Defensoría de Familia del Centro Zonal de Cáqueza (Regional Cundinamarca) y definir de fondo la situación jurídica del niño A D M B, dentro del proceso administrativo de restablecimiento de derechos que se adelanta en su favor?

3. Ratio decidendi

«En primer lugar, la Sala encuentra que, la Defensoría de Familia del Centro Zonal de Cáqueza (Regional Cundinamarca) advirtió de las presuntas nulidades que se presentaron dentro del trámite del PARD

con posterioridad al vencimiento del plazo de los 6 meses que señala el artículo 103 de la Ley 1098 de 2006, como término máximo para definir la situación jurídica del menor de edad. Tal como se analizó anteriormente, los parágrafos 2º y 5º del artículo 4º de la Ley 1878 de 2018 les otorgan competencia, en primera instancia, a las autoridades administrativas para subsanar los yerros que se presenten en el trámite de un PARD, siempre y cuando se evidencien antes del vencimiento del término de 6 meses que les otorga la ley para definir la situación jurídica de los menores de edad (artículo 100 de la Ley 1098 de 2006, modificado por el artículo 4º de la Ley 1878 de 2018). Una vez vencido este plazo, dispone la norma, la autoridad administrativa no podrá subsanar las irregularidades, y deberá remitir el expediente al juez de familia, para su revisión, quien determinará si debe decretar o no la nulidad. En caso de decretarla, la ley es clara al señalar que, el juez, deberá resolver de fondo la situación jurídica, para lo cual debe sanear o corregir previamente los errores que hayan generado la nulidad. El presente caso se enmarca en el primer supuesto analizado, esto es, que la autoridad administrativa no podrá subsanar las irregu-

laridades presentadas dentro del PARD, por lo cual deberá remitir el expediente al juez de familia para su revisión y para que determine si decreta o no la nulidad, puesto que, para el 19 de agosto de 2022 (fecha en la que la Defensoría de Familia del Centro Zonal de Cáqueza (Regional Cundinamarca) advirtió las presuntas nulidades), ya habían transcurrido los seis (6) meses iniciales del PARD. Por tal motivo, le corresponde al Juzgado Primero de Familia de Bogotá (Cundinamarca) pronunciarse sobre las presuntas nulidades del PARD y [...] definir de fondo la situación jurídica del menor de edad A D M B».

Decisión

Declaró competente al Juzgado Primero de Familia de Bogotá (Cundinamarca), para que se pronuncie sobre las presuntas nulidades advertidas por la Defensoría de Familia del Centro Zonal de Cáqueza (Regional Cundinamarca) y definir de fondo la situación jurídica del niño A D M B, dentro del proceso administrativo de restablecimiento de derechos que se adelanta en su favor.



2. Seguridad social población indígena

Gloria Cristina Olmos Leguizamón
Relatora Sección Segunda

A lo largo de la historia, las comunidades indígenas han sido objeto de discriminación y persecución, situación agravada por grupos al margen de la ley que convierten a esta población en sujetos pasivos del desplazamiento forzado, con la consecuente pérdida de su entorno y la afectación de su organización social y costumbres ancestrales.

Por lo expuesto, entre los derechos de especial afectación se encuentra la seguridad social, en especial todo aquello que convenga con el tema de salud, el cual ha sido objeto de regulación por normas del orden convencional y legal.

Como referente internacional, la Declaración de los Derechos Humanos de 1948, es de especial relevancia por reconocer el carácter de derecho fundamental a la seguridad social en su artículo 22 al señalar que, “toda persona tiene derecho a la seguridad social”. Consagración que, se reitera en la Convención Americana de Derechos Humanos de 1959 y en el artículo 9 del Protocolo adicional.

Posteriormente, la OIT, en atención a la condición generalizada en América Latina de la población indígena, que cuenta con los más bajos indicadores a niveles social y económico y, en consideración a la necesidad de fortalecer su cultura y el derecho a autodeterminar las prioridades para su desarrollo, profiere el Convenio número 169, y en pro de fortalecer la seguridad social establece:

“Artículo 24 Los regímenes de seguridad social deberán extenderse progresivamente a los pueblos interesados y aplicárseles sin discriminación alguna”.

“Artículo 25 1. Los gobiernos deberán velar por que se pongan a disposición de los pueblos interesados servicios de salud adecuados o proporcionar a dichos pueblos los medios que les permitan organizar y prestar tales servicios bajo su propia responsabilidad y control, a fin de que puedan gozar del máximo nivel posible de salud física y mental.

2. Los servicios de salud deberán organizarse, en la medida de lo posible, a nivel comunitario. Estos servicios deberán planearse y administrarse en cooperación con los pueblos interesados y tener en cuenta sus condiciones económicas, geográficas, sociales y culturales, así como sus métodos de prevención, prácticas curativas y medicamentos tradicionales.

3. El sistema de asistencia sanitaria deberá dar la preferencia a la formación y al empleo de personal sanitario de la comunidad local y centrarse en los cuidados primarios de salud, manteniendo al mismo tiempo estrechos vínculos con los demás niveles de asistencia sanitaria.

4. La prestación de tales servicios de salud deberá coordinarse con las demás medidas sociales, económicas y culturales que se tomen en el país”.

Al momento de la expedición de la norma convencional, en Colombia regía la Ley 10 de 1990, que reguló el sistema general de salud y estableció que todos los habitantes en el territorio nacional tienen derecho a recibir la prestación de servicios de salud. En desarrollo de dicho precepto se expide el Decreto número 1811 de agosto 6 de 1990, por el cual se reglamenta la prestación del servicio de salud de las comunidades indígenas.

En la precitada disposición se establece que, el manejo del servicio de salud se debe realizar de manera concertada con las autoridades indígenas y prestarse de manera gratuita. Se incluye la medicina propia de cada comunidad como un medio de tratamiento por considerar.

Posteriormente, con la promulgación de la Constitución Política de 1991, se reconocieron las entidades territoriales indígenas de lo que se deriva que se otorgue autonomía para tener sus propias autoridades y la administración de recursos para el cumplimiento de sus funciones, así como una jurisdicción especial que se regula por sus usos y costumbres mientras no sean contrarias a la Constitución y a la ley¹¹¹.

En cuanto al derecho a la Seguridad Social, se le otorga el rango de servicio público de carácter obligatorio e irrenunciable que cobija a todos los habitantes de la Nación sin distinción alguno, que se presta bajo la coordinación y dirección del Estado, concepto que se extiende a la atención de la salud¹¹².

En desarrollo de esta normativa, mediante la Ley 100 de 1993 se regula el sistema de seguridad social integral, con el objeto de garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener una calidad de vida acorde con la dignidad humana a todos los habitantes del territorio nacional.

Para el desarrollo del sistema se crean dos regímenes de acceso: El régimen contributivo para quienes tengan capacidad de pago, con la consecuente obligación de aportar al fondo de solidaridad y, el régimen subsidiado para aquellos que por carecer de ingresos para pagar la totalidad de la cotización requieren del

soporte de recursos fiscales o de solidaridad para su financiación.

Esta ley en el numeral 2 del artículo 157, de manera expresa incluye como beneficiarios a las comunidades indígenas del régimen subsidiado. El Decreto número 1088 de 1993, modificado parcialmente por la Ley 926 de 2005 y en concordancia con el Decreto número 4431 de 2004, otorga la facultad a los Cabildos y autoridades indígenas para conformar Asociaciones y fomentar proyectos en materia de salud educación y vivienda que constituyen entidades de derecho público de carácter especial, que se deben registrar en la Dirección de Asuntos Indígenas del Ministerio de Gobierno y comunicarse a las autoridades locales para efecto de coordinar actividades¹¹³.

Asimismo, el Decreto número 1809 de 1993 concede participación a los resguardos indígenas en los ingresos corrientes de la Nación y mediante la Ley 691 de 2001, se reglamenta la participación de los Grupos Étnicos en el Sistema General de Seguridad Social en Colombia, asignando un rol activo a la población indígena al incluirlos como parte de la autoridad de vigilancia y control en la prestación del servicio de salud y la posibilidad de conformar IPS indígenas que hagan parte de la red pública de salud.

Igualmente se determinó que, el Plan Obligatorio de Salud del régimen subsidiado para los pueblos indígenas será establecido por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, como un paquete básico de servicios debidamente adecuado a sus necesidades, con la inclusión de la medicina tradicional en los planes y programas como muestra de integración cultural.

111 Artículos 286, 277, 246 CP.

112 Artículos 49, 49 CP.

113 Artículos 1º, 2º, 3º, 11 Decreto número 1088 de 1993.

Es de anotar, que el régimen subsidiado es la generalidad como forma de vinculación al sistema de seguridad social en salud para la población indígena, con excepción de quienes se vinculen por contrato de trabajo; tengan la calidad de servidor público, o sean beneficiarios de una pensión los cuales pertenecen al régimen contributivo.

Lo anterior, como resultado de consagrar la protección en materia laboral a la población indígena con un trato igualitario desde la Ley 21 de 1991, trabajo igual salario igual, que se refleja a nivel de la seguridad social en el reconocimiento de las demás prerrogativas del sistema como son pensión, riesgos profesionales y los servicios complementarios.

Por otro lado, la Ley 715 de 2001 dando alcance al Acto Legislativo 01 de 2001, que modificó los artículos 367 y 257 de la Constitución, destina recursos del Sistema General de Participación a los resguardos indígenas para que suplan las necesidades de salud de dicha población, cuyo manejo se asigna al municipio al que pertenezcan hasta que se erijan como territorios indígenas.

Adicionalmente, en ejercicio de las facultades consagradas en el artículo 56 transitorio de la Constitución, se profirió el Decreto Ley 1953 de 2014 que crea el Sistema Indígena de Salud Propio intercultural (SISIPI) que se articula con el SGSSS y constituye un régimen especial para garantizar el servicio de salud de manera oportuna, como protección del derecho fundamental individual y colectivo en armonía con la cosmovisión que les es propia a dichas comunidades.

Es de señalar que, existen disposiciones adicionales que referencian a la población indígena, como es el caso de Ley 1448 de 2011,

al regular las medidas de atención, asistencia y reparación de víctimas del conflicto armado en el tema de salud de las etnias y numerosas normas que reglamentan el SGSSS dentro del contexto de la Ley 100 de 1993, así como decretos proferidos en la nueva visión del sistema de salud del gobierno actual, pero con lo relacionado se vislumbra los derechos y principios que inspiran el interés de integración, protección y respeto a la cultura de la población indígena por parte del legislador y que se refleja en los mecanismos implementados a nivel de la salud.

Es de anotar que el Consejo de Estado no ha sido ajeno a la protección de los derechos que en materia de salud se reconocen a las comunidades indígenas, lo cual se refleja en diversas decisiones que permiten que se efectivicen en relación con situaciones concretas, así como conceptos que ilustran al Gobierno nacional. Exaltamos una decisión proferida en el marco de un conflicto negativo de competencia suscitado entre el Ministerio del Interior y de Justicia y la Superintendencia Nacional de Salud, sobre el registro de las asociaciones indígenas en materia de salud, en relación con la expedición del certificado de existencia y representación legal de una EPS indígena.

En esa ocasión, la Sala de Consulta y Servicio Civil precisó que, si bien es cierto las EPSI se deben registrar ante la Superintendencia de Salud, su finalidad es autorizar la prestación del servicio de salud y el manejo de los recursos del Régimen Subsidiado, según lo estipulado en el artículo 181 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 7 del Decreto número 330 de 2001, pero la competencia para avalar la calidad de comunidad indígena y otorgar personería jurídica a la respectiva asociación, recae en la Dirección de Asuntos indígenas del Ministerio del Interior; en consecuencia, debe expedir el

correspondiente certificado de existencia y representación de las ARS, según los lineamientos del Decreto número 1088 de 1993, modificado parcialmente por la Ley 926 de 2005.¹¹⁴

En otra decisión proferida por la misma Sala, se pronunció frente a la consulta presentada por el Ministerio del Interior, en cuanto a si, en aplicación del artículo 54 de la Ley 715 de 2001, las IPSI pueden contratar con la administración del régimen subsidiado, el 40% del valor de la unidad de pago por capitación subsidiada y señaló:

“De conformidad con ese régimen jurídico especial las IPS-I hacen parte de la red pública como unidades prestadoras del servicio de salud a nivel territorial, de acuerdo con lo prescrito por los artículos 25 de la Ley 691 de 2001 y 54 de la Ley 715 de 2001, el cual señala que para efectos de la contratación que de manera obligatoria deben efectuar las administradoras del régimen subsidiado con las IPS públicas, se entenderá como parte de la red pública, a las IPS creadas por las autoridades de los pueblos indígenas. Por ello, la interpretación del artículo 51 de la Ley 715 no puede realizarse de forma aislada, porque sus disposiciones están dirigidas, a todos los municipios y los distritos, sin excluir aquellos que tengan dentro de su jurisdicción a comunidades indígenas.”¹¹⁵

Lo anterior, garantiza la protección del derecho de rango constitucional de acceso a la medicina tradicional por parte de los pueblos indígenas como parte importante de su identidad cultural.

En el contexto del desplazamiento forzado de las comunidades indígenas por los grupos armados al margen de la ley, el Consejo de Estado como juez de tutela ordenó la protección del derecho colectivo de salud del Resguardo Indígena Unuma del Alto Vichada frente a la ausencia de un servicio integral y de calidad, por lo que ordenó la elaboración de un modelo de salud con carácter intercultural y con enfoque diferencial en atención a los usos y costumbres, elaborado con los representantes de la comunidad indígena, la habilitación de puestos de salud cercanos a la población y transporte para atención de urgencias.¹¹⁶

Igualmente, la Sección Primera, en relación con la comunidad Embera Chamí que se desplazó como consecuencia de la masacre de algunos de sus miembros, en aplicación del artículo 157 de la Ley 100 de 1993 que los reconoce como población vulnerable beneficiarios del SGSSS y, en atención a que, el servicio se debe prestar dentro de sus propios parámetros culturales, exhortó a la Red Salud E.S.E para que en el servicio médico se atienda con la mediación de un auxiliar indígena de la comunidad para la eliminación de las barreras de comunicación en los centros de salud¹¹⁷.

Del recuento jurisprudencial y normativo en relación la seguridad de seguridad social de la población indígena se colige que Colombia cuenta con el soporte jurídico para prestar el servicio de salud con respeto de los derechos fundamentales.

114 Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, rad 11001-03-15-000-2005-00433-00[C]. C.P. Gustavo Aponte Santos.

115 Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto rad 1443, C.P. Susana Montes de Echeverri.

116 Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 24 de mayo de 2018, rad 50001-23-33-00-2017-00348-01. C.P. Rocío Araujo Oñate.

117 Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 31 de agosto de 2016, rad 630001-23-33-000-2016-00079-01 [AC] C.P. María Elizabeth García González.

EXTRACTOS

Extracto n.º 1

No se incumple la normativa que regula el proceso de afiliación al Régimen Subsidiado de la comunidad indígena Unuma.

Radicación	460 CE-SEC4-EXP1998-NACU131
Clase y fecha de la providencia	Sentencia 30 de enero de 1998
Consejero Ponente	Mariela Vega de Herrera
Actor	Salud Total S.A.
Demandado	Gobernador del departamento del Meta, Departamento Administrativo de Salud del Meta [Dasalud], municipio de Puerto Gaitán y Asociación Nuevo Amanecer Empresa Solidaria de Salud E.S.S.
Acción constitucional	Acción de cumplimiento
Categoría - Descriptor	MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL / SUSCRIPCIÓN DE CONTRATO / PLAN OBLIGATORIO DE SALUD / RÉGIMEN SUBSIDIADO AFILIACIÓN / COMUNIDAD INDÍGENA UNUMA / CONSULTA INTERNA - INEXISTENCIA

1. *Hechos relevantes*

«La sociedad Salud Total S.A. interpuso la acción prevista en el artículo 87 de la Constitución, con el fin de que se disponga el cumplimiento de las normas contenidas en los artículos, 153 4 y 156 de la Ley 100 de 1993; inciso 2º del acuerdo número 56 expedido por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud (CNSSS); 4º del Decreto número 2357 de 1995; 2º y 5º del Decreto número 1811 de 1990 y, la Circular número 01 de 1996 expedida por el Ministerio de Salud. En el municipio de Puerto Gaitán, la comunidad indígena Unuma está afiliada al Régimen Subsidiado,

mediante el contrato suscrito entre el citado municipio y Dasalud, con Salud Total. El 24 de agosto de 1997, once (11) representantes de la comunidad Unuma, que a juicio de la accionante no representan la totalidad de los directivos de dicha comunidad, el municipio de Puerto Gaitán y Dasalud, suscribieron un contrato con la Administradora del Régimen Subsidiado Nuevo Amanecer, para ampliar la cobertura de la población indígena. Al respecto, afirmó la accionante que, el citado contrato carece de validez porque no se tuvo en cuenta la voluntad de la comunidad Unuma, ya que no se realizó el proceso de consulta

interna, de acuerdo con lo previsto en el Decreto número 1811 de 1990».

2. *Problema jurídico*

¿Las autoridades contra las cuales se dirigió la acción incumplieron la normativa que regula la afiliación al Régimen Subsidiado, en particular, frente al procedimiento que se surte para las comunidades indígenas?

3. *Ratio decidendi*

«No existe prueba de que en el presente caso, las autoridades contra las cuales se dirigió la acción hubiesen incumplido la normatividad indicada por la accionante: por el contrario, se presume que, en desarrollo de su deber de amparar con el Régimen de Seguridad Subsidiado a la comunidad indígena Unuma, ubicada en el municipio de Puerto Gaitán,

ampliaron la cobertura, en virtud del contrato suscrito entre los representantes de la comunidad Unuma, el municipio de Puerto Gaitán y Dasalud, con la Administradora del Régimen Subsidiado Nuevo Amanecer. La Sala encuentra que los requisitos previos, a la suscripción del contrato cuestionado, así como los elementos y el contenido de tal acto, no pueden someterse a debate mediante la acción de cumplimiento. Dada la existencia de otro mecanismo de defensa judicial que en el sub lite se concretan en el ejercicio de las correspondientes acciones contencioso Administrativas contempladas en los artículos 84, 85 y 87 del Código Contencioso Administrativo».

Decisión

Confirmó la sentencia impugnada.

Extracto n.º 2

Contratación de las ARS del régimen subsidiado con IPS indígenas conformadas por cabildos y otras autoridades tradicionales de los pueblos indígenas.

Radicación	1443
Fecha de la providencia	15 de agosto de 2002
Consejero Ponente	Susana Montes de Echeverri
Actor	Ministerio del Interior
Demandado	No aplica
Medio de control	Consulta elevada por el Gobierno Nacional
Categoría - Descriptor	TERRITORIOS INDÍGENAS - Orden jurídico interno. Competencias de los cabildos / CABILDO INDÍGENA - Competencia / PUEBLOS INDÍGENAS - Fuero legislativo especial. Consagración legal / RESGUARDOS INDÍGENAS - Regulación legal: desarrollo / COMUNIDADES INDÍGENAS - Orden jurídico constitucional y legal de carácter internacional / RESGUARDOS INDÍGENAS - Naturaleza de las IPS Indígenas / IPS INDÍGENA - Naturaleza jurídica / SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - Resguardos indígenas. Regulación legal / RESGUARDOS INDÍGENAS - Prestación de servicio de salud. Contratación del servicio con IPS Indígenas / RÉGIMEN SUBSIDIADO DE SALUD - Prestación del servicio a comunidades indígenas. Contratación de ARS con IPS Indígenas

1. Hechos relevantes

El ministro del Interior, a solicitud del Coordinador Nacional de EPS-I, formuló consulta ante esta Sala, con el fin de obtener concepto jurídico respecto de la contratación de las ARS del régimen subsidiado con IPS indígenas conformadas por cabildos y otras autoridades tradicionales de los pueblos indígenas.

2. Problema jurídico

«A la luz del artículo 51 de la Ley 715 de diciembre 21 de 2001, se genera el interrogante de si las IPS creadas por las autoridades de los pueblos indígenas, pueden contratar con las administradoras del régimen subsidiado el 40% del valor de la unidad de pago por captación subsidiada».

3. *Ratio decidendi*

«La Sala considera que la normatividad para los asuntos indígenas está sometida a un régimen jurídico especial por disposición constitucional, legal y por instrumento internacional al cual Colombia está comprometida. Ese régimen jurídico especial está integrado además de los mandatos constitucionales, por las normas específicas que sobre asuntos indígenas prevé la Ley 715, la cual en su carácter orgánica tiene mayor jerarquía normativa en la hermenéutica jurídica de las disposiciones de las demás leyes tanto de la ley especial proferida en materia de salud para las comunidades indígenas proferida por el legislador mediante la Ley 691 de 2001 como de Ley 100 de 1993, que por su ámbito y trámite es de carácter general y ordinario. De acuerdo con ese régimen jurídico especial, los resguardos indígenas mientras no se constituyan en entidades territoriales, de conformidad con la ley de ordenamiento territorial, son beneficiarios del sistema general de participaciones de los recursos que la Nación transfiere a las entidades territoriales para atender los servicios de salud, según lo establezca la ley, de acuerdo con la reforma constitucional prevista en el Acto Legislativo 01 de 2001. Asimismo, de conformidad con ese régimen jurídico especial las IPS-I hacen parte de la red pública como unidades prestadoras del servicio de salud a nivel territorial, de acuerdo con lo prescrito por los artículos 25 de la Ley 691 de 2001 y 54 de la Ley 715 de 2001, el cual señala que para efectos de la contratación que de manera obligatoria deben efectuar las administradoras del régimen subsidiado con las IPS públicas, se entenderá como parte de la red pública, a las IPS creadas por las autoridades de los pueblos indígenas. Por ello, la interpretación del artículo 51 de la Ley 715 no puede realizarse de forma aislada, porque sus disposiciones están dirigidas, a todos los municipios y los distri-

tos, sin excluir aquellos que tengan dentro de su jurisdicción a comunidades indígenas. Para la Sala resulta claro que las IPS-I creadas en los resguardos indígenas que hagan parte de la jurisdicción de un municipio o distrito, son IPS-I del orden municipal o distrital, pese a que no son creadas como entidades descentralizadas por el municipio o distrito, esto es empresas sociales del Estado; las IPS-I son de esos órdenes porque el régimen jurídico especial que regula los asuntos indígenas así lo permite. Es decir, son del orden municipal o distrital por el ámbito de su competencia, no por la forma como se establecen, pues, estas tienen existencia legal distinta a las demás entidades descentralizadas municipales o distritales, incluidas las IPS y las empresas sociales del Estado, reguladas por la Ley 100 de 1993. De otra parte, si la intención del legislador en el artículo 51 de la Ley 715 de 2001 fuera excluir las ARS-I y las IPS -I, de la contratación, así lo hubiera dispuesto de manera expresa, como sí lo hizo en el artículo 46 *ibidem*. Debe tenerse en cuenta que el artículo 56 *ibidem* prescribe que todos los prestadores del servicio de salud, cualquiera que sea su naturaleza jurídica o nivel de complejidad, deben demostrar su capacidad tecnológica y científica, la suficiencia patrimonial y la capacidad técnico-administrativa para la prestación del servicio a su cargo ante el Ministerio de Salud o ante el delegado de este y que el numeral décimo del artículo 42 de la Ley 715 establece como competencia propia de la Nación, la definición de un Sistema Único de Acreditación de la IPS, EPS y otras instituciones que manejan recursos del SGSSS, como es el caso de las IPS -I y ARS-I, las cuales de no tener capacidad de contratación en el orden municipal o distrital, del cual haga parte el respectivo resguardo indígena, llevaría al absurdo según el cual aunque están inscritas en el registro especial por sus capacidades téc-

nicas y científicas para prestar el servicio de salud y acreditadas para la prestación de los servicios de salud, por vía de interpretación restrictiva del artículo 51 no podrían hacerlo en el municipio o distrito del cual haga parte su resguardo. Este sistema de Acreditación no es nuevo, pues, la Ley 100 de 1993 lo tenía previsto en su artículo 186. Asimismo, de no interpretarse el artículo 51 de la Ley 715 en concordancia con las demás normas que regulan el servicio de salud para las comunidades indígenas, se llegaría al absurdo de que en los municipios o distritos en los que existan aquellas, pese a que tienen constituida IPS-I, esta no podría prestar el servicio, con lo cual se llevaría de contera el derecho a la medicina tradicional según los usos y costumbres de los pueblos indígenas, amparado por el régimen constitucional vigente. En consecuencia, el artículo 51 de la Ley 715 de 2001 y demás normas concordantes del régimen de salud de los pueblos indígenas, permiten la contratación de las ARS del régimen subsidiado con

IPS indígenas, siempre y cuando la prestación del servicio de salud esté dirigido a la población indígena para la cual se creó la IPS-I, en la medida en que esa es la forma legal que se establece para respetar los usos y costumbres de la medicina tradicional de esa comunidad».

Decisión

Determinó que el artículo 51 de la Ley 715 de diciembre 21 de 2001 y demás normas que regulan la prestación del servicio de salud a las comunidades indígenas permiten que las IPS creadas por las autoridades de los pueblos indígenas, puedan contratar con las administradoras del régimen subsidiado el 40% del valor de la unidad de pago por capitación subsidiada, para la prestación de dicho servicio en los municipios o distritos de los cuales haga parte el respectivo resguardo indígena, si a tal acuerdo se llega mediante las estipulaciones contractuales que exige el artículo 83 de la Ley 715 de 2001 y en concordancia con las Leyes 691 de 2001 y 100 de 1993.

Extracto n.º 3

Competencia de las entidades estatales para expedir certificados de existencia y representación legal en Empresas Promotoras de Salud Indígenas

Radicación	11001-03-15-000-2005-00433-00
Fecha de la providencia	Auto 1 de junio de 2006
Consejero Ponente	Gustavo Aponte Santos
Actor	Ministerio del Interior y de Justicia
Demandado	Superintendencia Nacional de Salud
Medio de control	Conflicto de competencias administrativas
Categoría - Descriptor	CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIAS ADMINISTRATIVAS / INDÍGENAS - Competencia y funciones de la Dirección de Etnias del Ministerio del Interior y de Justicia / INDÍGENA- Competencia de las entidades estatales para expedir certificados de existencia y representación legal en Empresas Promotoras de Salud Indígenas

1. Hechos relevantes

«La empresa prestadora de salud indígena Pijaos Salud EPSI, el 27 de mayo de 2004, solicitó a la dirección de asuntos étnicos la expedición de un certificado de representación legal, teniendo en cuenta que la Superintendencia Nacional de Salud mediante comunicación 8001-1-141342, se declaró incompetente para conocer del asunto. La Dirección de Etnias en distintas oportunidades ha oficiado a la Superintendencia Nacional de Salud Supersalud, para que asuma lo relacionado con el funcionamiento y buen manejo de las entidades promotoras de Salud EPS indígenas incluyendo el registro de representante legal, teniendo en cuenta que ejerce la vigilancia y el control

de la EPS. La Circular 114 del 12 de marzo de 2001, expedida por la Superintendencia Nacional de Salud, por la cual se dieron instrucciones a las entidades promotoras de Salud (administradoras del régimen subsidiado, ARS) conformadas por cabildos y/o autoridades tradicionales indígenas, determina que la única función de la Dirección de Etnias del Ministerio del Interior y de Justicia, es la de expedir el certificado de registro donde aparezca con claridad el nombre completo de la Asociación de Autoridades y/o cabildos, su representante legal, ubicación geográfica, domicilio principal, fecha de constitución y órganos de dirección y administración y que su objeto social sea el de prestar el servicio

de salud, el cual se hace mediante resolución de constitución de asociación de autoridades tradicionales con base en el Decreto número 1088 de 1993. No obstante lo anterior, la Superintendencia Nacional de Salud, mediante oficios números 8001-1-141851, se opuso a los argumentos expuestos por el Ministerio, señalando que la competencia de esa entidad se encuentra en el Decreto número 1259 de 1994 y la Resolución número 1320 de 1996, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 68 de la Ley 715 de 2001, las cuales, básicamente se resumen en la inspección, vigilancia y control de las entidades que tienen a su cargo la gestión de recursos públicos destinados a la prestación de los servicios de salud en el sistema general de seguridad social en salud, dentro de los cuales se encuentran las entidades promotoras de salud de carácter indígena».

2. *Problema jurídico*

¿Cuál es la entidad competente para conocer sobre una solicitud formulada por la Empresa Prestadora de Salud Indígena Pijaos Salud EPSI, con el fin de que se le expida un certificado de existencia y representación legal?

3. *Ratio decidendi*

«El registro de que trata el Decreto número 330 de 2001 tiene como propósito inscribir a las Empresas Prestadoras de Salud indígenas que autoriza o habilita la Superintendencia Nacional de Salud para prestar el servicio de salud y administrar los recursos del régimen

subsidiado que se encuentren debidamente registradas ante la Dirección de Etnias del Ministerio del Interior y de Justicia, lo que implica la actuación coordinada de estas dos entidades, para garantizar el derecho de asociación de las comunidades indígenas, el derecho a ser representadas por sus autoridades tradicionales de acuerdo con su organización, usos y costumbres y, por supuesto el derecho a la salud y a la adecuada administración de los recursos del régimen subsidiado que se destinan a la atención de esta población. Siendo la Dirección de Etnias del Ministerio del Interior y de Justicia, la competente para llevar el registro de las asociaciones indígenas que se constituyan con el objeto de prestar los servicios de salud a su comunidad, también lo es, para expedir los certificados que acrediten la existencia y representación de las mismas, máxime si se tiene en cuenta que, en el caso concreto que originó el conflicto de competencias que ocupa a la Sala, fue esa dirección la que expidió la Resolución número 0013 del 5 de marzo de 2001, mediante la cual registró la transformación de la Empresa Solidaria de Salud del CRIT, en Empresa Prestadora de Salud Pijaos Salud EPSI».

Decisión

Declaró que el Ministerio del Interior y de Justicia - Dirección de Etnias, es la entidad competente para conocer y tramitar la solicitud formulada por Pijaos Salud EPSI mediante oficio del 27 de mayo de 2004.

Extracto n.º 4

Derechos al retorno, la educación y la salud de la de la población indígena víctima del desplazamiento forzado.

Radicación	50001-23-33-000-2017-00348-01{AC}
Clase y fecha de la providencia	Sentencia 24 de mayo 2018
Consejero Ponente	Rocío Araújo Oñate
Actor	Fundación ONG Genérica Social y Humana como Agente Oficioso del Resguardo Indígena Unuma Alto Vichada de Cumaribo
Demandado	Presidencia de la República y otros
Medio de control	Acción de tutela
Categoría - Descriptor	<p>COMUNIDADES INDÍGENAS COMO SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL - Resguardo Unuma Alto Vichada de Cumaribo / ONG Fundación Genérica Social y Humana / ESTADO DE INDEFENSIÓN Y CONDICIONES CULTURALES Y DE UBICACIÓN GEOGRÁFICA DE COMUNIDAD INDÍGENA - Flexibilizan la agencia oficiosa / COMUNIDAD INDÍGENA COMO SUJETO COLECTIVO DE DERECHOS FUNDAMENTALES AUTÓNOMOS / IMPOSIBILIDAD DE ACCESO EFECTIVO, REAL Y MATERIAL A UN SERVICIO INTEGRAL EN SALUD / DEFICIENCIA EN LA DISPOSICIÓN DE CENTROS PARA ATENCIÓN EN SALUD Y SERVICIOS DE TRANSPORTE / RESPONSABILIDAD DE ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DE GARANTIZAR LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD - EPS Indígena MALLAMAS / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN DE COMUNIDAD INDÍGENA / AUSENCIA DE ACREDITACIÓN DE ELEMENTOS ESTRUCTURALES DEL SERVICIO EDUCATIVO / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA / ACCIONES TENDIENTES A MATERIALIZAR EL DESARROLLO Y EJECUCIÓN DE SOLUCIONES DE VIVIENDA PARA EL RESGUARDO UNUMA ALTO VICHADA - Ausencia de prueba / VULNERACIÓN DEL DERECHO DE PETICIÓN - Ausencia de respuesta / INFORMACIÓN RELACIONADA CON LA DESTINACIÓN DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES TRANSFERIDOS AL DEPARTAMENTO DEL VICHADA Y AL MUNICIPIO DE CUMARIBO / VULNERACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL TERRITORIO DE COMUNIDAD INDÍGENA</p>

1. *Hechos relevantes*

«La Unidad de Atención y Reparación Integral a las víctimas se niega a entregar, a los integrantes del Resguardo Indígena Unuma Alto Vichada, el documento Registro Único de Víctimas (RUV), a cuyo acceso tienen derecho como víctimas del desplazamiento forzado por el conflicto armado. La EPS indígena Mallamas no les presta los servicios de atención básica en salud, no les proporciona atención médica especializada, ni tampoco brinda servicios médicos de urgencia, suministro de medicamentos, atención prenatal y atención neonatal. El alcalde de Cumaribo no responde por escrito a sus solicitudes de información acerca de los recursos económicos que deben destinarse para la atención de la población indígena, y en forma verbal les manifiesta que no existe presupuesto. El alcalde de Cumaribo no atiende las necesidades del resguardo en materia de vivienda, saneamiento básico, educación, seguridad alimentaria y salud. La administración municipal descuenta, de los recursos que ingresan para atender las necesidades de la población indígena, valores de servicios “pro deporte”, “pro danza” y “atención social” que no reciben. No existen condiciones para que las comunidades puedan retornar a sus territorios originales, por cuanto están ocupados por grupos armados y algunos están minados, y que han solicitado a las autoridades, de manera reiterada, la realización de un proceso de reubicación en un nuevo territorio, sin que las mismas tomen medidas para tal fin. Esta comunidad indígena tampoco tiene acceso a la educación primaria básica secundaria, técnica, tecnológica, universitaria».

2. *Problema jurídico 1*

¿La presente acción de tutela cumple el requisito de procedibilidad de subsidiariedad, en específico, para proteger los derechos

fundamentales del Resguardo Indígena Unuma Alto Vichada y, por esta vía los derechos fundamentales de los indígenas que integran dicha comunidad, en atención a que el mecanismo está previsto, en principio, para proteger derechos fundamentales de carácter particular e individual?

3. *Ratio decidendi 1*

«La principal controversia jurídica planteada por la EPS Indígena Mallamas en su impugnación se refiere a la improcedencia de la acción de amparo, en consideración a que ella no hace referencia a una vulneración o amenaza en concreto, respecto a individuos de la comunidad plenamente identificados y determinados. En consideración a ello, argumentó que no es posible conceder el amparo por vía de tutela, pues el mecanismo está previsto para proteger derechos fundamentales de carácter particular e individual. Sobre este argumento, la Sala reitera que la acción de tutela es el mecanismo idóneo y eficaz para la protección de los derechos fundamentales del Resguardo Indígena Unuma Alto Vichada porque, se repite, la Carta Fundamental y el desarrollo jurisprudencial han sido pacíficos y claros al señalar que los colectivos indígenas son sujetos de derechos fundamentales, y que la vulneración de los derechos fundamentales de los que son titulares como grupo étnico, se irradia a cada uno de sus integrantes. [...] El agente oficioso advirtió que el abandono en que la institucionalidad nacional y territorial tiene a la comunidad indígena del Resguardo Unuma Alto Vichada de Cumaribo, vulnera los derechos fundamentales del colectivo étnico a la salud, a la educación, a la vivienda y amenaza sus derechos a la supervivencia, a la integridad y a la identidad étnica y cultural. Así pues, para la Sala se encuentra en evidencia que la protección constitucional invocada por el Resguardo Unuma Alto Vichada de

Cumaribo, se refiere en exclusivo a derechos fundamentales que en nuestro Estado social de derecho se reconocen a los colectivos étnicos, cuya vulneración o amenaza se concreta directamente en sus integrantes, motivo por el cual este requisito de procedibilidad se cumple en el caso sub examine».

4. *Problema jurídico 2*

¿La Fundación ONG Genérica Social y Humana puede obrar en calidad de agente oficioso del Resguardo Unuma Alto Vichada para ejercer la presente acción de tutela?

5. *Ratio decidendi 2*

«El reconocimiento como sujetos colectivos de derechos fundamentales y autónomos se deriva de los principios constitucionales de democracia, pluralismo, respeto y protección a la diversidad étnica y cultural, y es lo que les confiere el estatus jurídico para ser titulares colectivos de derechos fundamentales, así como para ejercer y reivindicar los derechos propios de la comunidad. [...] tanto los dirigentes como los miembros individuales de estas comunidades se encuentran legitimados para invocar la acción de tutela con el fin de perseguir la protección de los derechos de la comunidad, así como también lo están aquellas organizaciones creadas para la defensa de los derechos de las etnias indígenas. [...] las pruebas aportadas por el agente oficioso con la solicitud de amparo y la amplia exposición de hechos que hizo de los mismos, así como del material probatorio que obra en el expediente [...] justifica la intervención de la Fundación ONG Genérica Social y Humana en calidad de agente oficioso del Resguardo Unuma Alto Vichada. [...] La agencia oficiosa fue autorizada y ratificada por miembros del resguardo que hacen parte de su estructura de autoridad, y quien la ejerce es una organización no gubernamental debidamente recono-

cida, cuyas finalidades, entre otras y conforme al Certificado de Existencia y Representación de la Cámara de Comercio de Bogotá que aportó su representante legal, es trabajar en pro de las etnias».

6. *Problema jurídico 3*

¿Las entidades accionadas vulneran o amenazan el derecho fundamental a la educación del Resguardo Unuma Alto Vichada del municipio de Cumaribo?

7. *Ratio decidendi 3*

«El municipio de Cumaribo no dispone de una infraestructura necesaria para brindar el servicio educativo a la comunidad indígena del Resguardo Unuma Alto Vichada, tampoco brinda acceso a programas de etnoeducación que cumplan los parámetros y estándares requeridos por el enfoque diferencial inherente a los colectivos étnicos, ni ofrece servicios que garanticen que las comunidades del resguardo, en especial los infantes y adolescentes, puedan desplazarse hacia los lugares más cercanos para recibir el servicio educativo. [...] el resguardo no ha contado hasta ahora ni cuenta en la actualidad con la prestación efectiva del servicio educativo y de servicios complementarios requeridos por la ubicación geográfica de mismo, ni tampoco que se prevea, de manera concreta, la concertación con el resguardo de programas etnoeducativos que garanticen la participación de esta comunidad indígena en la construcción de los mismos y garantizar el enfoque diferencial propio de su derecho a la educación. En consecuencia, la vulneración es clara».

8. *Problema jurídico 4*

¿Las entidades accionadas vulneran o amenazan el derecho fundamental a la salud del Resguardo Unuma Alto Vichada del municipio de Cumaribo?

9. *Ratio decidendi 4*

«Es claro para esta Sala que ni el municipio de Cumaribo ni el departamento del Vichada ni la EPS Indígena Mallamas, desvirtuaron el supuesto fáctico que sustentó el amparo constitucional de este derecho, es decir, no acreditaron la ejecución de ningún esquema de prestación del servicio de salud, tanto en el componente del aseguramiento como en el de salud pública a partir del cual, el Resguardo Indígena Unuma Alto Vichada y sus comunidades integrantes, reciban prestaciones en salud integrales, oportunas y de calidad. [...] No obra prueba que permita concluir la existencia de programas, inversiones, esquemas o planes que, en forma organizada y coordinada entre el municipio de Cumaribo, el departamento del Vichada y la EPS Mallamas, hayan asegurado para el Resguardo el cumplimiento de los elementos esenciales del derecho a la salud de la etnia, en especial el de accesibilidad y disponibilidad. [...] existe una vulneración del derecho a la salud de dicho colectivo étnico, en razón a que el resguardo Unuma Alto Vichada no cuenta con acceso efectivo, real y material, a un servicio integral de salud. [...] [E]s a la empresa promotora de salud a quien corresponde garantizar la prestación de los servicios de salud, bien sea directamente o a través de instituciones prestadoras que contrata para tal fin, de manera que no resulta posible ordenar el amparo a quien no ostenta la calidad de asegurador, porque a este compete brindar los servicios de salud en los términos que convenga y establezca con la empresa promotora de salud. [...] conforme a la normatividad las EPS tienen la libertad de elegir las IPS con las que celebrarán convenios y el tipo de servicios que serán objeto de cada uno, siempre que garanticen a sus usuarios un servicio integral y de buena calidad. Por tanto, los afiliados deben acogerse a la

IPS que le es dispuesta por su respectiva EPS, aunque sus preferencias se inclinen por otras instituciones, máxime cuando se trata, como en este caso, de servicios de salud que deben prestarse a comunidades que se encuentran en ubicaciones geográficas lejanas de la cabecera municipal de Cumaribo donde se ubican las IPS de la red integrada por Mallamas, y también, porque la EPS tiene garantizada plena libertad de conformar su red de servicios, para lo cual cuentan con la facultad de contratar o de celebrar convenios con las IPS que lo consideren pertinente, con la obligación de brindarles un servicio integral y de calidad de salud a los afiliados».

10. *Problema jurídico 5*

¿Las entidades accionadas vulneran o amenazan el derecho fundamental a la vivienda del Resguardo Unuma Alto Vichada del municipio de Cumaribo?

11. *Ratio decidendi 5*

«El Resguardo Unuma Alto Vichada no ha sido beneficiario de programa o estrategia alguna, nacional o territorial, dirigida a proporcionar a este colectivo étnico y desplazado, soluciones de vivienda digna en el marco de sus especiales condiciones de identidad cultural. [...] en el presente caso no se encuentra acreditado en el plenario y de manera concreta, que las entidades territoriales hayan desplegado acciones tendientes a materializar, para el Resguardo Unuma Alto Vichada, el desarrollo y la ejecución de soluciones de vivienda que les permitan, en el marco de su identidad cultural y étnica, acceder en forma efectiva y eficaz a los programas previstos por la política pública nacional en materia de vivienda, por lo que esta Sala considera vulnerado el derecho fundamental a la vivienda del resguardo y su comunidad».

12. *Problema jurídico 6*

¿Las entidades accionadas vulneran o amenazan el derecho fundamental de petición del Resguardo Unuma Alto Vichada del municipio de Cumaribo?

13. *Ratio decidendi 6*

«Se ha vulnerado el derecho de petición de información del Resguardo Unuma Alto Vichada [...] dicha afectación se encuentra estrechamente ligada al aseguramiento, real y material, de los derechos fundamentales a la salud, a la educación y a la vivienda digna de dicha comunidad indígena, y, por esta vía, a la garantía de sus derechos fundamentales a la identidad y supervivencia étnica y cultural. [...] uno de los elementos esenciales para lograr el amparo de los derechos a la salud, educación y vivienda del Resguardo Indígena Unuma Alto Vichada, está traspasado por la necesidad de que tal comunidad esté debida y oportunamente informada acerca de los recursos del

Sistema General de Participaciones transferidos al departamento del Vichada y al municipio de Cumaribo, la planeación prevista para la inversión de los mismos y la distribución que en el territorio se realiza de ellos, de forma tal que, a partir de ello, esté garantizado su derecho a participar activamente en todas las decisiones que los impactan como colectivo étnico de especial protección constitucional, especialmente en lo relativo a la planeación de las inversiones y la ejecución de los recursos, atendiendo a sus necesidades propias y a sus condiciones diferenciales».

Decisión

Amparó los derechos fundamentales del Resguardo Indígena Unuma Alto Vichada de Cumaribo a la salud, a la educación y a la vivienda digna, a la identidad étnica y cultural y a retornar al territorio colectivo del cual fueron desplazados o a ser reubicados conforme al ordenamiento.

Extracto n.º 5

Consejo de Estado:	Sección Tercera, Subsección A
Radicación:	70001-23-33-000-2013-00015-01{48479}
Clase y fecha de la providencia:	Sentencia 4 de junio de 2021
Consejero ponente:	María Adriana Marín
Actor:	Instituto Municipal para el Deporte y la Recreación de Sincelejo (Imder)
Demandado:	Nación - Rama Judicial
Medio de control:	Reparación directa
Categoría - Descriptor	PRESUPUESTOS DEL ERROR JURISDICCIONAL / TÍTULO DE IMPUTACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / PROCESO EJECUTIVO / FALLA EN EL SERVICIO / FALLA DEL SERVICIO / DAÑO OCASIONADO POR LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / ACTIVIDAD JUDICIAL / CAUSACIÓN DEL DAÑO / DAÑO ANTIJURÍDICO / RAMA JUDICIAL / EXCEPCIONES DE MÉRITO / FUNCIONES DEL JUEZ / EPSI / EPS INDÍGENA / ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD INDÍGENA / INEXISTENCIA DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR ERROR JURISDICCIONAL / FALTA DE ACREDITACIÓN DEL DAÑO / OPORTUNIDAD DE LAS EXCEPCIONES PROCESALES / OPORTUNIDAD PARA PROPONER LAS EXCEPCIONES DE FONDO / PROCESO EJECUTIVO / MANDAMIENTO EJECUTIVO / EJECUTO / EJECUTORIA DE LA PROVIDENCIA / SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL

1. Hechos relevantes:

«Se debate el supuesto error jurisdiccional cometido por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Sincelejo, en sentencia de 22 de septiembre de 2010, la cual fue confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo, el 12 de diciembre de 2011, en cuanto: i) se atribuyó a la EPS-I Manexka la calidad de entidad pública, y ii) se impartió

trámite a unas excepciones de mérito presentadas extemporáneamente».

2. Problema jurídico

¿Está configurada la responsabilidad del Estado por el error jurisdiccional contenido en la providencia que otorgó la calidad de entidad pública a la EPS-I Manexka y tramitó las excepciones de mérito invocadas por la

parte ejecutada, pese a que fueron presentadas extemporáneamente?

3. *Ratio decidendi*

«Una vez constituida la entidad promotora de salud indígena, la Superintendencia Nacional de Salud, en Resolución número 528 de 27 de marzo de 2001, confirmó la autorización para administrar y operar el régimen subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud, mediante la EPS-I Manexka, y a través de la Resolución número 264 de 3 de marzo de 2009 habilitó a la misma EPS-I para la operación del régimen subsidiado. [...] de conformidad con lo dispuesto en el Decreto número 1088 de 1993, los cabildos y/o autoridades tradicionales indígenas pueden conformar asociaciones (art. 1º), que ostentan la calidad de entidades de derecho público de carácter especial (art. 2º), con el objeto, entre otros, de fomentar en sus comunidades proyectos de salud (art. 3º). Si bien dichas asociaciones requieren para su constitución la simple manifestación escrita del cabildo o autoridad tradicional indígena (art. 5º), deben registrarse ante el Ministerio del Interior y de Justicia con el fin de desarrollar sus actividades (art. 11, modificado por el art. 35 Ley 962 de 2005). [...] De otro lado, la Ley 100 de 1993 creó el Sistema General de Seguridad Social en Salud con el fin de garantizar el acceso de toda la población colombiana al servicio de salud. Se contemplaron, así, dos regímenes: el contributivo y el subsidiado. El régimen subsidiado está dirigido a las personas pobres y vulnerables y sus grupos familiares que requieren de la protección, colaboración y financiación del Estado (art. 212); en este grupo poblacional se hallan incluidas las comunidades indígenas (art. 157). [...] [L]a autorización a las entidades para la operación del régimen subsidiado estaba sujeta a una serie de requisitos, entre estos, “tener personería jurídica y estar organizadas como entidades promotoras de salud o empre-

sas solidarias de salud. Estas últimas deberán estar constituidas como cooperativas, asociaciones mutuales o asociaciones de cabildos o resguardos indígenas”. Mediante el Decreto número 330 de 27 de febrero de 2001, se establecieron los requisitos para la constitución y funcionamiento de las entidades promotoras de salud indígenas. Se dispuso que los cabildos y/o autoridades indígenas podrían conformar dichas entidades, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, mediante el registro del cambio de naturaleza en sus estatutos, la autorización de la Superintendencia Nacional de Salud, la constitución de una cuenta independiente y la afiliación mínima de 20.000 indígenas (art. 1º). Se estableció, además, que las empresas solidarias de salud conformadas por cabildos y/o autoridades indígenas, autorizadas por la Superintendencia Nacional de Salud, podían transformarse en EPS-I, con la debida autorización de la Superintendencia Nacional de Salud (art. 6º). [...] La Ley 691 de 18 de septiembre de 2001 reglamentó la participación de los grupos étnicos en el Sistema General de Seguridad Social. El artículo 14 autorizó a las autoridades de los pueblos indígenas a crear administradoras indígenas de salud, con el objeto de administrar el sistema subsidiado de salud, con la asesoría del Ministerio de Salud y bajo la vigilancia y supervisión de la Superintendencia Nacional de Salud (art. 15). El artículo vigésimo quinto dispuso que las instituciones prestadoras de salud indígenas IPS-I harían parte de la red pública. [...] No existe fundamento que soporte la afirmación que hace el apelante sobre la supuesta calidad de persona jurídica de derecho privado de la EPS-I Manexka. Se advierte, a diferencia, que la administración y operación del sistema de salud por parte de esa entidad, en el régimen subsidiado, durante el período señalado en el proceso ejecutivo en cuestión —años 1999 a 2003—, se desarrolló, en un principio, a través

de la asociación de cabildos constituida por el Resguardo Indígena Zenú de San Andrés de Sotavento Córdoba y Sucre, la cual ostenta la condición de entidad pública de carácter especial según el Decreto número 1088 de 1993 y, desde el año 2001, por medio de la entidad promotora de salud indígena conformada por dicho cabildo indígena, cuya naturaleza es igualmente pública, de conformidad con el Decreto número 2164 de 1995. En ese orden de ideas, es claro que el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Sincelejo y el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Sincelejo no incurrieron en el error que se les atribuye en este proceso, por cuanto aplicaron acertadamente la normatividad aplicable al caso. [...] La existencia del daño en el presente caso pende de la comprobación del error atribuido a la providencia judicial; por consiguiente, dado que este no se configuró, se torna inocuo adelantar el análisis de la imputación elevada frente a la Nación – Rama Judicial, comoquiera que el daño es el punto de partida del análisis de la responsabilidad estatal y en el presente asunto no se encuentra acreditado. [...] La parte actora discutió la suma impuesta por el Tribunal de primera instancia, por concepto de agencias en derecho, pues, en su criterio, no se tuvo en cuenta el tiempo durante el cual la demandada ejerció su defensa y el salario que devengaba el apoderado que la representó en el proceso. En efecto, el profesional del derecho solo había litigado durante 3 meses y, además, estaba vinculado a la entidad pública. Al respecto, el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece que, salvo que se ventile un interés público, en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por el procedimiento civil –sin la modificación de la Ley 2080 de 2021–. En efecto, como la condena en costas obedece a un factor objetivo, no se tiene en cuenta la conducta de las

partes, sino a los supuestos decantados por la norma. [...] el recurso de apelación fue interpuesto el 2 de agosto de 2013 y, por tanto, la norma aplicable, en materia de costas, es el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, sin la reforma. Esto, por cuanto, de conformidad con el artículo 86 de la Ley 2080 de 2021, la reforma procesal prevalece sobre las anteriores normas de procedimiento. [...] [E]l cargo elevado en el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia no puede ser solventado en este fallo, dado que dicho objeto de censura solo es controvertible a través de los recursos de reposición y apelación interpuestos en contra del auto que aprueba la liquidación de las costas. Por esta razón, es dable concluir que esta no es la oportunidad procesal para controvertir la fijación de agencias en derecho y, por tanto, no se realizará análisis alguno. Con todo, como se resolvió de manera desfavorable el recurso de apelación y atendiendo a que la entidad pública en esta instancia no intervino, la Sala fijará las agencias en derecho de segunda instancia en un 0.05%, de conformidad con las tarifas establecidas en el artículo 6 del acuerdo 1887 de 2003, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura. [...] cuando la parte actúe a nombre propio hay lugar a la fijación de agencias en derecho, incluso si no se incurre en el pago de honorarios a un profesional del derecho. Por esta razón, igual tratamiento debe dársele a la parte que sea una entidad pública cuando comparece a través de un apoderado que se encuentra dentro de su planta de personal, dado que, si bien no incurre en gastos adicionales a los de su salario, lo cierto es que este hecho no enerva la causación de las agencias en derecho como parte de la condena en costas».

Decisión

Confirmó la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Sucre, el 23 de julio de 2013, que negó las pretensiones de la demanda.



3. Perspectiva de género - mujer indígena

Natalia Yadira Castilla Caro

Relatora Sección Tercera

Las mujeres indígenas colombianas son sujetos de especial protección; han sufrido discriminación dentro y fuera de sus comunidades, por el simple hecho de ser mujeres y pertenecer a pueblos indígenas, especialmente cuando son niñas. Por ello, en esta ocasión, se van a resaltar providencias del Consejo de Estado que protegen a las mujeres de circunstancias que las victimizan y revictimizan.

En cuanto a su desarrollo normativo, a nivel internacional, la protección a las mujeres se encuentra en diversos instrumentos firmados y ratificados por Colombia¹¹⁸; cuatro de estos fueron aprobados antes de nuestra Constitución Política de 1991, la cual se encuentra permeada con los derechos y deberes allí estipulados¹¹⁹, en especial, para el asunto que tratamos en este acápite, los derechos al reconocimiento y la protección de la diversidad étnica, la protección a la mujer, la igualdad¹²⁰ y la autonomía de los territorios indígenas.

Así mismo, a nivel nacional, hay leyes que promueven a la mujer como sujeto de especial protección, por ejemplo, la Ley 581 de 2000, con la que se busca aumentar la participación de la mujer en los niveles decisorios de las ramas del poder público con fundamento en los artículos 13, 40 y 43 de la Constitución; de igual manera, la

Ley 1257 de 2008 que promueve una vida libre de violencia para las mujeres en Colombia.

Resulta necesario destacar que en Colombia existe la jurisdicción especial indígena que, fue prevista en el artículo 246 de la Constitución Política, razón por la cual, los casos referentes a miembros de dichas comunidades muchas veces son resueltos por las mismas. Lo anterior debe tenerse en cuenta ya que, por sus tradiciones y costumbres, pocos casos llegan a consideración de la jurisdicción de lo contencioso administrativo; ello se observa en el poco número de providencias sobre mujeres indígenas, en la jurisprudencia del Consejo de Estado y Tribunales Administrativos.

Por su parte, a nivel constitucional merece destacarse que, hace poco, en sentencia de unificación¹²¹ de la Corte Constitucional en sede de tutela se ampararon los derechos fundamentales de una mujer indígena al debido proceso, a tener una vida libre de violencia de género y a la libertad de expresión, con fundamento en que “la autonomía indígena y el reconocimiento al principio de diversidad étnica no son excluyentes con el derecho de las mujeres a tener una vida libre de violencias, por lo que no cabe duda de que al interior de las comunidades indígenas se debe avanzar hacia su protección, y armonizar, en cada caso, con

118 Algunos de los instrumentos internacionales que orientan la labor de los jueces en Colombia, en relación con el derecho a la igualdad y la no discriminación, son: La Declaración Universal de Derechos Humanos [arts. 1º y 2º]; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [art. 3º]; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial [arts. 1º, 2º y 55]; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención sobre los Derechos del Niño [art. 2º]; el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo [arts. 3, 4, 20 y 24]; la Convención Americana sobre Derechos Humanos [art. 24]; el Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador” [art. 3] y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém do Pará” [arts. 4º y 6º].

119 El preámbulo y los artículos 1º, 7º, 70, 68, 286, 287, 329, 330, 171 y 176.

120 Constitución Política artículo 13: “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”.

121 Corte Constitucional. Sentencia SU 091 de 2023 M. P. Alejandro Linares Cantillo.

las costumbres indígenas”, lo que se convierte en una guía para la solución de estos casos por los jueces en nuestro país.

Por otra parte, en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, tratándose de mujeres indígenas, se han considerado sus condiciones de sujeto de especial protección, como mujeres y personas pertenecientes a grupos étnicos que han sufrido tratos discriminatorios históricamente en Colombia; por ello, en este libro se resaltan providencias que han aplicado el enfoque diferencial por razón del género y de la etnia.

En primer lugar, se resaltan providencias en reparación directa y, luego, en acciones de tutela: La primera providencia es un auto¹²² en el que se resuelve la apelación de una decisión proferida por el Tribunal Administrativo de La Guajira, que rechazó por haber operado la caducidad de la acción de reparación directa instaurada para reparar los perjuicios causados por actos sexuales y lesiones personales de las que fue víctima una niña de la etnia Wiwa, cometidos por un soldado perteneciente al Batallón Santa Bárbara adscrito a la X Brigada Blindada del Ejército Nacional. La demanda se presentó el 24 de febrero de 2012 y el término caducó el 8 de febrero de 2012, como lo señaló el Tribunal.

En el auto, la Sección Tercera del Consejo de Estado le ordena al Tribunal Administrativo de La Guajira¹²³ que admita la demanda, en aplicación de la Convención Americana de Derechos Humanos, puesto que la vulneración implicó un atentado contra el honor y la integridad sexual de una niña miembro de la comunidad indígena Wiwa, asentada en la Sierra Nevada de Santa

Marta y formada para ser Saga (lo cual es de relevancia para su comunidad).

En esta providencia, se consideró que la defensa de los derechos de la menor estaba en cabeza de sus padres, caso en el que la eventual incuria de ellos no le podría ser imputada a la misma, pues con la aplicación de dos principios reconocidos en el ámbito convencional y constitucional como el del interés superior del niño y el reconocimiento y protección del pluralismo cultural y jurídico de los grupos indígenas, se le dio prevalencia del derecho de acción, permitiéndole a la niña el acceso a la administración de justicia.

En conclusión, mediante auto se aplicó el enfoque diferencial étnico y de género, al ser la víctima una niña de una comunidad indígena y por tratarse de actos atentatorios de la integridad sexual de la mujer.

Por otro lado, resulta necesario destacar una sentencia¹²⁴ en contra del Ejército Nacional, donde una mujer fue lesionada de forma grave por la explosión de una granada que encontró en el campo de entrenamiento de la Escuela de Fuerzas Especiales ubicada en Barrancón (Guaviare). La mujer perteneciente a la etnia Guayabero y miembro del resguardo Barrancón, ubicado en San José del Guaviare, salió a recoger chatarra, cuando al golpear con un palo, el artefacto desconocido para ella explotó. Como consecuencia de la explosión, la señora perdió sus extremidades superiores, uno de sus ojos, parte de uno de sus senos y su rostro quedó desfigurado.

En esta sentencia, se declaró la responsabilidad del Estado, Ejército Nacional con fundamento

122 Auto del 1º de diciembre de 2014, exp. 4001-23-31-000-2012-00026-01[44586]. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa

123 El caso se encuentra para fallo de segunda instancia en el Consejo de Estado, bajo el número interno 63926.

124 Consejo de Estado, sección tercera, sentencia del 13 de agosto de 2018, exp. 50001-23-31-000-2007-00140-00[52566]. C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas.

en la falla del servicio, por falta de aislamiento y señalización del territorio usado para prácticas militares y la remoción de los explosivos usados en los entrenamientos. El enfoque diferencial se aplicó en la sentencia, donde la falta de señalización, lo fue por no incluir letreros en el idioma nukak, idioma de la comunidad indígena vecina de la Escuela de Entrenamiento. Dicha responsabilidad fue en concurrencia de culpas debido a que, a la mujer se le había retirado del campo varias veces y ella insistió en ingresar a buscar la chatarra. Como en la producción del daño fue también determinante la conducta de la propia víctima, las indemnizaciones se redujeron en un 50 por ciento.

Es de resaltar que, en aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por daño derivado de una afectación a un bien constitucional o convencionalmente amparado se ordenó de oficio una medida de reparación no pecuniaria que consistió en la capacitación al personal que integra las Fuerzas Especiales Rurales de Barrancón en relación con la protección especial de los derechos de las comunidades indígenas.

Por otro lado, en sentencias de tutela¹²⁵ de primera y segunda instancia, la Sección Cuarta y la Sección Quinta ampararon los derechos a la vivienda digna, alimentación adecuada, salud, educación y acceso al agua potable, entre otros, de un grupo de sujetos de especial protección, entre ellos niñas, niños y adolescentes, mujeres gestantes, ancianos, miembros de la Comunidad Wayú Santa Clara, que fueron desalojados de un predio por orden de un amparo policivo, donde se ordenó adoptar medidas para reubicar a la Comunidad Wayú no resguardada de Santa Clara, hasta tanto esta fuera incluida en programas de asignación de

vivienda del Gobierno nacional o departamental y se dispuso verificar la situación humanitaria presentada en la referida comunidad y brindar apoyo y asistencia jurídica para que aquella obtuviera una solución de vivienda digna.

En asuntos de competencia de la Sala de Consulta y Servicio Civil, mediante auto¹²⁶, se otorgó a la Defensoría de Familia - Centro Zonal Sibundoy - Regional Putumayo la competencia para atender la solicitud de realizar una audiencia de conciliación para la regulación de cuota alimentaria en favor de una mujer perteneciente a una comunidad indígena y estudiante universitaria, y no, a las autoridades de la Jurisdicción Especial Indígena; pues consideró la Sala que los derechos al debido proceso administrativo, a una subsistencia en condiciones dignas, a la educación superior y las circunstancias de la mujer indígena que no le permiten proveerse su propio sostenimiento, son límites al principio de maximización de la autonomía de las comunidades indígenas.

El caso se trató de una mujer indígena de 21 años, madre cabeza de familia y estudiante universitaria. Solicitó a la Defensoría de Familia del ICBF - Centro Zonal Sibundoy - Regional Putumayo adelantar audiencia de conciliación extrajudicial para que se regulara una cuota de alimentos, a cargo de su padre. Esta entidad estima ser competente porque está autorizada legalmente para adelantar estos procedimientos y, si bien la peticionaria se autorreconoce como miembro del Cabildo Indígena Kamëntsá Inga de San Francisco, este informó que no tramita este tipo de asuntos. A la vez, el Cabildo Indígena Kamëntsá Biyá de Sibundoy reclamó la competencia con sustento en que tanto la solicitante como su padre integran esa comunidad y residen en su jurisdicción.

125 Consejo de Estado, primera instancia: Consejo de Estado, sección quinta, sentencia del 29 de junio de 2023, exp. 11001031500020230225700 [3524]. C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio.

126 Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, auto del 22 de noviembre de 2022, exp. 11001030600020220007800[80]. C.P. Ana María Charry Gaitán.

Se destaca que el análisis se concentró en los parámetros utilizados por la Corte Constitucional, en la resolución de conflictos en que se encuentran involucradas autoridades de la Jurisdicción Especial Indígena: personal, territorial, objetivo e institucional. Así, consideró que, en un principio, con los factores personal y territorial conducirían, a asignar la competencia a una de las dos autoridades indígenas, pero con los criterios objetivo e institucional se desvirtuaba esa posibilidad. Pues al analizar los últimos dos factores observó que, en este asunto particular y concreto, el trámite de conciliación en los cabildos indígenas no permitía la garantía efectiva de los derechos de la mujer indígena estudiante.

En el factor objetivo, señaló la providencia que el derecho al debido proceso podría estar comprometido en el trámite de conciliación, para la regulación de una cuota alimentaria, y en especial resalta que debe abordarse un enfoque diferencial:

“de las piezas procesales que conforman el expediente, no se puede establecer si los procedimientos al interior del Cabildo Indígena Kamëntsa Biyá de Sibundoy ofrecen garantías especiales en pro de una persona que ha alcanzado la mayoría de edad, que requiera especial protección, a través de la aplicación de un enfoque diferencial, como sucede en este caso. Lo anterior, a pesar de que en este conflicto está involucrada una mujer indígena, madre cabeza de familia y estudiante universitaria, carente de recursos económicos propios. En efecto, las mujeres tienen derecho a que dentro de las actuaciones judiciales y administrativas se les garantice el debido proceso, no solo desde la perspectiva dogmática tradicional, sino que además se debe abordar un enfoque diferencial, que implica que en su desarrollo se tengan en cuenta las especiales características que las rodean, con el propósito de materializar los principios constitucionales de igualdad de trato y prohibición de discriminación, con miras a evitar los patrones de vulneración sistemática de sus derechos, que en

el caso de las mujeres indígenas han soportado históricamente”.

En contraste resaltó en la justicia ordinaria se protege a los hijos mayores de edad que han continuado sus estudios, y que también están establecidos los procedimientos para adelantar los trámites tendientes a la fijación de cuota de alimentos.

En cuanto al factor institucional, se observó que la comunidad indígena a la que pertenece la joven no cuenta con un procedimiento interno que proteja sus derechos, presuntamente conculcados. Por esta razón, la afectada solicitó que fuera la jurisdicción ordinaria. También se señaló que “no parece existir los elementos de juicio necesarios y suficientes para afirmar que la comunidad indígena del presunto infractor rinde las garantías especiales que se requiere en este caso de alimentos”. Finalmente, mediante los medios de control y acciones que se adelantan ante el Consejo de Estado ha sido posible dar un enfoque diferencial para la protección de mujeres indígenas, no solo mediante la acción de tutela que ya por excelencia permite la aplicación de la perspectiva de género, sino también en la reparación directa y en la definición de conflictos de competencia.

Se ha aplicado el enfoque diferencial y la perspectiva de género, con el fin de proteger a las mujeres indígenas como sujetos de especial protección, quienes se ven enfrentadas a factores de violencia, especialmente intrafamiliar y sexual, como consecuencia del conflicto armado interno, el confinamiento de la pandemia de Covid-19, conductas patriarcales de las comunidades, entre otros.

Este es un llamado a la reflexión sobre el papel del juez en la incorporación de enfoques, principios y estándares en sus decisiones que busquen la protección a la mujer indígena.

EXTRACTOS

Extracto n.º 1

Consejo de Estado	Sección Tercera
Radicación	44001-23-31-000-2012-00026-01(44586)
Clase y fecha de la providencia	Auto 1 de diciembre de 2014
Consejero ponente	Jaime Orlando Santofimio Gamboa
Actor	J S L L y otros
Demandado	Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional - Fiscalía General de la Nación
Medio de control	Reparación directa
Categoría - Descriptor	CONFIGURACIÓN DE LA CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / LESIONES PERSONALES A INDÍGENA / ACTO SEXUAL CON MENOR DE CATORCE AÑOS / DAÑO CAUSADO POR MIEMBRO DEL EJÉRCITO NACIONAL / ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / AGRESIÓN AL MENOR DE EDAD / VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS IMPUTABLE A LA FUERZA PÚBLICA / VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS / NIÑOS DE COMUNIDAD INDÍGENA / PREVALENCIA DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO, NIÑA O ADOLESCENTE / PREVALENCIA DE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES / APLICACIÓN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD / CONVENCION INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS / REVOCATORIA DEL AUTO / ADMISIÓN DE LA DEMANDA

1. *Hechos relevantes*

Mediante acción de reparación directa, los accionantes solicitan se declare responsable a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional y Fiscalía General de la Nación, y en consecuencia se les condene al pago de perjuicios que se generaron con ocasión de los

actos sexuales y lesiones personales con menor de 14 años de que fue víctima la niña indígena de la Comunidad Wiwa por un soldado perteneciente al Batallón adscrito al Ejército Nacional el 7 de noviembre de 2009. El Tribunal de primera instancia declaró la caducidad de la acción.

2. *Problema jurídico*

¿El Tribunal de primera instancia al rechazar la demanda de reparación directa por haber operado la caducidad de la acción, se apartó de las normas jurídicas de la Convención Americana de Derechos Humanos y la Constitución Política, al no reconocer que la víctima en este caso es una niña, que pertenece a una comunidad indígena y que además el daño antijurídico se hace consistir en actos atentatorios de la integridad sexual de la mujer?

3. *Ratio decidendi*

«En el auto que es revisado por vía de apelación el Tribunal consideró que se había estructurado la caducidad de la acción de reparación directa promovida por [...], con ocasión de los daños sufridos por la niña indígena. No obstante que se trata de un razonamiento jurídico de aplicación estricta del término de caducidad a los hechos materia del litigio, el Despacho considera que la decisión del Tribunal resulta particularmente defectuosa cuando se aprecia su incompatibilidad con las normas jurídicas de la Convención Americana de Derechos Humanos, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Constitución Política de 1991 y la jurisprudencia constitucional. La perspectiva del caso demanda un necesario análisis a la luz de la convencionalidad, pues el Tribunal en su razonamiento no reconoció ningún peso o valor a tres circunstancias nucleares del litigio: Que la víctima en este caso i) es una niña, ii) perteneciente a una comunidad indígena y iii) que el daño antijurídico se hace consistir en actos atentatorios de la integridad sexual de la mujer. [...] [E]s claro que el derecho al acceso a la justicia, que debe ser entendido en términos sustantivos, adquiere connotaciones particularmente relevantes cuando se trata de casos donde se ha configurado una posible violación de derechos humanos a un niño o

niña y también cuando se trata de la protección judicial de los derechos de los pueblos indígenas, pues en tales casos, dada la situación de vulnerabilidad que afrontan quienes son niños así como la cosmovisión y cultura sui géneris de estos grupos poblacionales se impone, en virtud de los principios de interés superior del niño, no discriminación y la vigencia del pluralismo cultural y jurídico que ampara a los indígenas, el deber a cargo de los operadores de adoptar las medidas necesarias para garantizar la efectividad de los recursos judiciales de estos sujetos de derecho. En este orden de ideas, el Despacho encuentra reunidos elementos suficientes como para considerar que la decisión adoptada por el Juez de primer grado no se ajusta a los postulados convencionales y constitucionales, pues resulta bastante claro que siendo una niña menor de catorce años, miembro de la comunidad indígena Wiwa asentada en la Sierra Nevada de Santa Marta y considerando que, según el dicho de la demanda, se trataba de una niña formada para ser Saga [de relevancia para su comunidad indígena], existen suficientes razones para revocar el auto impugnado y admitir la demanda para su respectivo trámite, pues desconoció el Tribunal que la defensa de los derechos de la menor no se encontraban en cabeza suya sino de sus padres, por tanto la eventual incuria de estos no podría ser imputada a la menor, que se trata de un caso que implica un atentado contra el honor y la integridad sexual de una menor de 14 años perteneciente a una comunidad indígena además de significar una afectación para el pueblo Wiwa. El Despacho considera que en un caso como el del sub lite se hace imperiosa la aplicación de dos principios reconocidos en el ámbito convencional y constitucional como son el del interés superior del niño y el reconocimiento y protección del pluralismo cultural y jurídico de los grupos indígenas, lo que

implica la prevalencia del derecho de acción, pues las anteriores circunstancias del caso (el que sea menor de 14 años, que se trate de una agresión sexual y respecto de un miembro de un pueblo indígena) se constituyen en poderosas razones para que convencional y constitucionalmente se disponga la admisión de la demanda en este asunto».

Decisión

Revocó el auto del 29 de marzo de 2012, mediante el cual el Tribunal Administrativo de La Guajira rechazó la demanda, por haber operado la caducidad de la acción, y admitió la demanda.

Extracto n.º 2

Consejo de Estado	Sección Tercera
Radicación	50001-23-31-000-2007-00140-00(52566)
Clase y fecha de la providencia	Sentencia 13 de agosto de 2018
Consejero ponente	Jaime Enrique Rodríguez Navas
Actor	N D G y otros
Demandado	La Nación - Ministerio de Defensa, Ejército Nacional
Medio de control	Acción de reparación directa
Categoría - Descriptor	COMUNIDAD INDÍGENA / PROTECCIÓN A LA COMUNIDAD INDÍGENA / PROTECCIÓN A LA MUJER INDÍGENA / ELEMENTOS TÁCTICOS MILITARES / EXPLOSIVO / ARTEFACTO EXPLOSIVO / ABANDONO DE ARTEFACTO EXPLOSIVO / DAÑO CAUSADO A CIVIL CON ARTEFACTO EXPLOSIVO / EXPLOSIÓN DE GRANADA / GRANADA / BASE MILITAR / RESGUARDO INDÍGENA / IDIOMA NATIVO / DISCRIMINACIÓN POR EL LENGUAJE / ENFOQUE DIFERENCIAL / ENFOQUE DIFERENCIAL ÉTNICO

1. Hechos relevantes

Una mujer indígena fue lesionada de forma grave por la explosión de una granada que encontró en el campo de entrenamiento de la Escuela de Fuerzas Especiales ubicada en Barrancón (Guaviare). La mujer perteneciente a la etnia Guayabero y miembro del resguardo Barrancón, ubicado en San José del Guaviare, salió a recoger chatarra, cuando al golpear con un palo, el artefacto desconocido para ella explotó; como consecuencia de la explosión, la señora perdió sus extremidades superiores, uno de sus ojos, parte de uno de sus senos y su rostro quedó desfigurado.

2. Problema jurídico

¿Son atribuibles al Ejército Nacional las lesiones de una persona por la explosión de una granada que la víctima halló en un polígono de entrenamiento de una base militar o, por el contrario, la imprudencia de la víctima fue la causa del daño?

3. Ratio decidendi

«El artículo 90 constitucional dispone que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos causados por la acción u omisión de las autoridades. La responsabilidad del Estado emerge cuando se configura

un daño antijurídico, entendido como aquel que quien lo sufre no tiene el deber jurídico de soportarlo [...] En relación con el régimen de responsabilidad por daños causados como consecuencia de operativos militares, la Corporación usualmente parte de tres criterios de imputación, a saber: falla del servicio, riesgo excepcional y daño especial, según los hechos probados y la atribución jurídica que proceda en cada caso. La falla en el servicio genera responsabilidad cuando se acredita la extralimitación de funciones, retardo en el cumplimiento de obligaciones, defectuoso cumplimiento o incumplimiento de obligaciones u omisión o inactividad de la administración pública, es decir, cualquier irregularidad de la administración que ocasione un daño imputable al Estado. El riesgo excepcional procede cuando el daño acaece como consecuencia de la actividad legítima de la administración pública que comporta un riesgo de naturaleza anormal o excesivo, sea porque la administración incrementó el peligro inherente o intrínseco a la actividad o porque en el despliegue de la actividad se crearon riesgos que, en atención a su exposición e intensidad, desbordaron o excedieron lo que razonablemente debía asumir la víctima. Por último, el daño especial corresponde a un criterio de imputación fundamentado en el desequilibrio de las cargas públicas, la equidad y la solidaridad. Para que suscite responsabilidad del Estado requiere: i) que se desarrolle una actividad legítima de la administración; ii) que dicha actividad constituya una ruptura del principio de igualdad ante las cargas públicas; iii) que ese rompimiento cause un daño grave y especial que ese ciudadano no esté en el deber jurídico de soportar y iv) que exista un nexo causal entre la actividad legítima de la administración y el daño causado. Puesto en relación el marco normativo precedente con las circunstancias fácticas acreditadas en el pro-

ceso, la Sala observa que se probó el daño, entendido como las lesiones a la integridad personal de [mujer indígena] como consecuencia del estallido de una granada de fragmentación que halló en el polígono de entrenamiento de la Escuela Fuerzas Especiales Rurales ubicada cerca del resguardo indígena donde residía en Barrancón (Guaviare) el dieciséis (16) de mayo de dos mil cinco (2005). En lo concerniente a la imputación del daño a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, la parte actora sostuvo que en aquella época no existía delimitación clara respecto a los linderos entre el resguardo y el campo de polígono. Además, este se ubicaba fuera de la base militar, que sí estaba cercada y expuesta como zona restringida y, entonces, los nativos del lugar entendían que se trataba de un área de libre tránsito. En relación con el tipo de artefacto que causó el daño, la prueba testimonial (los relatos de los soldados, el personal médico de la base y [...]) y documental (el reporte del incidente elaborado por el comandante de la escuela y las evaluaciones médicas efectuadas a la víctima) acopiada mostró sin lugar a equívocos que se trató de una granada de fragmentación que la afectada encontró en el campo de entrenamiento de los soldados de la Escuela Fuerzas Especiales Rurales. Ahora bien, la prueba testimonial practicada en este proceso, en especial la rendida por personal militar, indica que el polígono era un campo abierto contiguo a la base militar que estaba cercada, pero que existían señales en español que alertaban a los moradores de la zona, en su mayoría indígenas de la etnia Guayabero, del peligro que significaba acercarse al predio, así como unas banderas rojas. Asimismo, en forma armónica afirmaron estos testigos que con antelación al hecho determinante del daño cuya reparación pretenden los actores, los militares solicitaron a la comunidad por escrito y en reuniones efectuadas con el capi-

tán del resguardo que no se acercaran a la base y al polígono, no recogieran desechos orgánicos del basurero y que si observaban objetos desconocidos o que revistieran características de explosivos no los tocaran y les avisaran para retirarlos. Pese a lo anterior, la Sala observa que el Ejército Nacional atendió deficientemente varios deberes constitucionales, legales y convencionales y, por ende, incurrió en omisiones que configuraron una falla del servicio [...] En este sentido, las tropas del Ejército Nacional, cuya base y polígono de entrenamiento se ubicaban cerca de un resguardo indígena, estaban obligadas a aislar la zona en la que se asentaban y realizaban entrenamientos, máxime si estos implicaban el uso de armas y/o explosivos, revisar el predio y recoger y/o destruir con prontitud los elementos bélicos fallidos o no usados que permanecieran allí luego de los ejercicios. De igual forma, la normatividad internacional impone la obligación de limpieza del área a la parte que tiene el control del territorio [...] Las normas aludidas permiten concluir a la Sala que el Ejército Nacional incurrió en la omisión de los deberes positivos de delimitación y señalización del campo usado para prácticas militares y la remoción de los explosivos asignados para el cumplimiento de sus funciones o realización de polígonos, toda vez que la granada que ocasionó el daño está incluida en la categoría de “otros artefactos”, fue hallada en un predio que si bien pertenecía a la base, no estaba aislado en debida forma, como correspondería a un predio empleado para el entrenamiento militar con uso de armamento peligroso, que colinda con un resguardo indígena. [...] La Sala destaca que la Constitución Política otorgó a las comunidades y pueblos indígenas el estatus de sujetos de protección constitucional reforzada. El artículo 13 superior, especialmente sus incisos 2 y 3 ordenan a todas las autoridades prodigar un trato espe-

cial y favorable a grupos y personas en condición de vulnerabilidad o en situación de debilidad manifiesta. En el caso de los indígenas, su vulnerabilidad se deriva de aspectos históricos, sociales y jurídicos, tales como la existencia de patrones históricos de discriminación aún no superados, la presencia de una cultura mayoritaria que amenaza con la desaparición de sus costumbres, su percepción particular sobre el desarrollo y la economía, su modo de vida (cosmovisión) y la especial afectación que el conflicto armado del país ha significado para estas comunidades, principalmente por el interés de las partes en conflicto de apoderarse o utilizar estratégicamente sus territorios, que para ellos hace parte de su cultura. Asimismo, el reconocimiento de sus derechos fundamentales se sustenta en los principios de participación y pluralismo (artículo 1 superior), el principio de respeto a la diversidad étnica (artículo 7) y el principio de igualdad entre culturas (artículo 70). Por tal motivo, las autoridades deben seguir unas pautas especiales en su trato a las comunidades indígenas [...] Ese enfoque diferencial comprende el enfoque étnico, referente a la diversidad étnica y cultural que impone la consideración de las particularidades especiales que caracterizan a determinados grupos étnicos (comunidades indígenas, afro, palenqueras, raizales y Rom) y su multiculturalismo para brindar una protección diferenciada respecto a los principios de los principios de igualdad, diversidad y equidad, basada en sus situaciones específicas de vulnerabilidad y el reconocimiento de las diferencias. [...] En definitiva, el establecimiento de bases militares, la militarización del territorio por parte de la Fuerza Pública y el abandono de municiones sin explotar o fallidas en los territorios indígenas o cerca de estos constituyen actividades que, si bien no los involucran activamente en el conflicto, los afectan directamente. En este asunto, tanto la

base como el campo de entrenamiento colindaban con el resguardo y la carretera por la que transitaba la comunidad libremente también limitaba con los predios oficiales, y aunque la demandada alegó que existían señales que alertaban a la comunidad del peligro, estas no se elaboraron en el idioma nukak o a través de signos claramente entendibles para la comunidad Guayabero. Además, el Ejército Nacional no realizaba labor de limpieza en la zona de entrenamiento, aunque sabía que los indígenas recogían no sólo los desechos del basurero, sino la chatarra que abandonaban en el polígono para venderla, pues varios soldados declararon en este sentido. Más aún, el SLP [...] relató que se presentó un incidente similar tiempo atrás. Con todo, no atendieron adecuadamente la situación a través de la adopción de medidas de salvaguarda efectivas y enfocadas al contexto singular de la población indígena y permitieron que el terreno fuera accesible para ellos, pese a que además era un campo minado [...] Dicho de otra forma, incumbía a las autoridades considerar las peculiaridades que caracterizaban a la etnia guayabero, como su idioma, la ubicación del resguardo y las labores diarias a las que se dedicaban y, en atención a ello, procurar su integridad personal, mediante el cambio de lugar del basurero, la delimitación o cerco del campo de entrenamiento para su aislamiento, el retiro del material bélico empleado, la asignación de un personal adecuado para ejercer vigilancia en el predio y evitar la irrupción de intrusos y la información, en el idioma nativo

de ser posible, o de manera clara, de la destinación del terreno a prácticas con explosivos y los riesgos que la manipulación de estos o sus restos acarrearía para su seguridad».

Decisión

Condenó a la Nación - Ministerio de Defensa.

Aclaración de voto del consejero Guillermo Sánchez Luque: «A mi juicio no era necesario invocar normas de Derecho Internacional Humanitario o de protección especial para las comunidades indígenas, pues, conforme a las pruebas, las lesiones que sufrió la demandante no fueron el resultado de un enfrentamiento armado, ni de un operativo militar, tampoco tuvieron relación con su condición étnica. Como se produjo un accidente por la manipulación de una granada abandonada en un campo de entrenamiento militar, a ese escenario debió limitarse el estudio de responsabilidad, de modo que los argumentos adicionales constituyen un *obiter dictum*, que escapa a las razones estrictamente necesarias para resolver la controversia [...] El artículo 10 CN establece que el castellano es el idioma oficial de Colombia y que las lenguas y dialectos de los grupos étnicos son también oficiales en su territorio. Estimo que no podía hacerse reproche alguno a la entidad demandada por la falta de letreros de advertencia de peligro en otro idioma diferente al oficial, pues el accidente se produjo en una instalación militar y no en territorio indígena».

Extracto n.º 3

Consejo de Estado:	Sección Tercera, Subsección B
Radicación:	19001-23-31-000-2006-00886-01[46885]
Clase y fecha de la providencia:	Sentencia 9 de julio de 2021
Consejero ponente:	Martín Bermúdez Muñoz
Actor:	XXXXX y otros
Demandado:	Nación - Ejército Nacional
Medio de control:	Reparación directa
Categoría - Descriptor	DAÑO OCASIONADO POR AGENTE ESTATAL EN SERVICIO / USO DE LA FUERZA PÚBLICA / USO INDEBIDO DE LA FUERZA PÚBLICA / ACCESO CARNAL VIOLENTO / CONFIGURACIÓN DEL ACCESO CARNAL VIOLENTO / INDÍGENA / CONSUMACIÓN DEL ACCESO CARNAL / VÍCTIMA DE ACTO SEXUAL VIOLENTO / VIOLENCIA SEXUAL CONTRA LA MUJER / VÍCTIMA DEL DELITO SEXUAL / VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS SEXUALES / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO POR DAÑOS CAUSADOS POR MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA / RESPONSABILIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL

1. *Hechos relevantes*

El 9 de agosto de 2005 [...] se desplazaba por el camino que conduce de su colegio a su casa en la vereda Yaquivá, cerca de la localidad de Coconuco del municipio de Puracé (Cauca). Un miembro del Ejército Nacional, quien tenía cubierto su rostro con un pasamontaña, la intimidó con su arma de dotación oficial, la apartó del camino y abusó sexualmente de ella.

2. *Problema jurídico*

¿El Ejército Nacional es responsable del daño porque fue causado por un soldado activo que

prestaba sus servicios y aprovechó su condición para causarlo?

3. *Ratio decidendi*

«Está probado que el soldado [...] causó el daño con ocasión del servicio que prestaba y prevalido de su condición de agente estatal. El militar responsable del acceso carnal cumplía, al momento de los hechos, labores de centinela, es decir, una función propia del servicio. [...] Igualmente se demostró que el soldado intimidó a la víctima utilizando su arma de dotación, según consta en las declaraciones

de los testigos [...]. Por su parte, la víctima reconoció que el oficial abusó de su posición de servidor público para intimidarla. En su denuncia manifestó que el agresor “era un soldado, estaba vestido de uniforme del Ejército, tenía pantalón y botas, portaba pasamontañas y el fusil que llevaba con el que me apuntó”. Igualmente, la víctima resaltó que posteriormente la “amenazó, que si yo venía a avisar que mataba a mi familia”, lo cual resalta que con ocasión del servicio pudo amedrentar a la víctima para que no denunciara. [...] [L]a Sala no comparte la apreciación de la demandada según la cual la prueba de que el daño correspondió a la culpa personal del agente es que la investigación penal se adelantó ante la jurisdicción ordinaria. [...] Esta circunstancia no exime de responsabilidad al Estado el cual, conforme con nuestra Constitución Política, responde por los daños causados por la acción o la omisión de los agentes que le sean imputables y en este caso los daños le son imputables porque fueron causados con ocasión del servicio. En otros sistemas legales de responsabilidad del Estado, donde los particulares pueden dirigirse en estos casos directamente contra el agente del Estado, este último puede exonerarse alegando que

el daño fue causado por el dolo del agente e indicar que, en tal caso, la intencionalidad con la que obra el agente hace que su actuación se desprenda del servicio. Lo anterior no ocurre en Colombia, donde el Estado responde por los daños causados con dolo por los agentes, solo que en estos casos el Estado debe repetir contra el agente, como ocurrió en el asunto que nos ocupa. [...] De los sistemas anteriores, es claro que el acogido por nuestra Constitución Política fue el de permitir que la víctima de los daños únicamente se dirigiera contra el Estado y que este tuviese la obligación de repetir contra el agente, conforme al artículo 90, cuando este obrara con dolo o culpa grave. Por tal razón la prueba del dolo del agente no exonera de responsabilidad a la administración, sin que en nuestro sistema sea admisible la fórmula según la cual cuando este obra de ese modo, su actuación se desprende del servicio».

Decisión

Declaró a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional administrativamente responsable de la totalidad de los daños y perjuicios ocasionados a los demandantes por las lesiones personales y acceso carnal violento.

Extracto n.º 4

Consejo de Estado:	Sección Quinta
Radicación:	11001031500020230225700 [3524]
Clase y fecha de la providencia:	Sentencia del 29 de junio de 2023
Consejero ponente:	Carlos Enrique Moreno Rubio
Actor:	Agente oficioso de la Comunidad Wayú Santa Clara
Demandado:	Presidencia de la República y otros
Medio de control:	Acción de tutela
Categoría - Descriptor	COMUNIDAD INDÍGENA / COMUNIDAD WAYÚ / INAPLICACIÓN DEL PRECEDENTE JUDICIAL / CORTE CONSTITUCIONAL / COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS / CRISIS HUMANITARIA SUFRIDA POR NIÑOS DE COMUNIDAD INDÍGENA / DERECHOS DE LA MUJER EMBARAZADA

1. Hechos relevantes

La comunidad indígena Wayú Santa Clara se encuentra ubicada en el kilómetro 7 vía Valledupar y corresponde a una ranchería que hace parte de las 262 comunidades Wayú ancestrales no resguardadas del Distrito Especial, Turístico y Cultural de Riohacha en donde viven 39 familias que se dedican a la Agricultura, pastoreo de ganado vacuno y caprino.

En la colectividad se encuentran más de 78 niños y niñas Wayú y el lote que poseen y ocupan ancestralmente por la referida comunidad indígena es un predio baldío que le pertenece a la Nación y no es susceptible de adquirirse por prescripción.

En el predio donde residen existe una reserva de agua es utilizada por las familias, niños y niñas

Wayú en riesgo de desnutrición para su supervivencia, consumo y preparación de alimentos, así como para el mantenimiento de los animales. El 11 de diciembre de 2015, la Corte Interamericana de Derechos Humanos impuso una medida cautelar al Estado colombiano para proteger los derechos humanos de la comunidad y se ordenó adoptar las medidas necesarias para preservar la vida e integridad de esa comunidad.

De igual manera, en Sentencia T-302 de 2017 la Corte Constitucional declaró el estado de cosas inconstitucionales por la violación masiva, sistemática y generalizada de los derechos de los niños y niñas Wayú en La Guajira, generado por la crisis de desnutrición y muerte

por esa causa y ordenó la protección especial de los derechos al agua, salud y alimentación. La Alcaldía Municipal de Riohacha notificó a la comunidad indígena el Auto 0018 de 10 de mayo de 2022 mediante el cual ordenó la restitución del predio y que la Policía de Riohacha inició las diligencias de desalojo.

2. *Problema jurídico*

«¿Se violaron los derechos fundamentales a la vida, a la dignidad humana, a la vivienda digna, a la diversidad étnica y cultural, así como al debido proceso, de los menores y madres gestantes de la Comunidad Wayú no resguardada de Santa Clara, con ocasión de la orden de desalojo del territorio ocupado por ellos, emitida por la Inspección de Policía de Riohacha, desconociendo con este hecho el procedimiento o señalado en la sentencia T-302 de 2017 de la Corte Constitucional y la medida cautelar MC 51/15, emitida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que conminan al Estado colombiano a garantizar a los niños, niñas y madres gestantes una alimentación adecuada, salud, educación y acceso al agua potable, entre otros?».

3. *Ratio decidendi*

«[D]e las pruebas aportadas al expediente, en especial de la actuación surtida ante la Inspección Central de Policía de Riohacha, se advierte que la comunidad que fue desalojada del predio Villa Pola sí corresponde a la población Wayú de Santa Clara. [...] Con todo, no hay certeza en este asunto sobre las condiciones en que fue desalojada la comunidad que se encontraba asentada en el terreno “Villa Pola” ni tampoco se precisó con exactitud por parte de la administración distrital de Riohacha bajo qué circunstancias se encuentra la comunidad Wayú de Santa Clara, en especial, la población infantil en riesgo de desnutrición. [...] En ese orden de ideas, no puede descono-

cerse que este tipo de diligencias de desalojo deben estar acompañadas por el máximo respeto a las garantías fundamentales de los habitantes, más aún cuando se trata de niños y población vulnerable. [...] Asimismo, no debe perderse de vista que, aun cuando la diligencia estuvo precedida de un procedimiento policivo cuya legalidad no será objeto de análisis en este trámite tutelar, lo cierto es que la reubicación de la Comunidad Indígena Wayú de Santa Clara debía estar en la agenda de la administración distrital de Riohacha, mediante un plan de acción que observara los derechos fundamentales de esos habitantes. [...] Como se lee, en casos en que deban ejecutarse desalojos forzosos, las autoridades administrativas deben respetar las garantías mínimas fundamentales de los habitantes, lo cual se traduce en ofrecer alternativas de vivienda dignas o a través de cronogramas que establezcan una transición ordenada y sin traumas para la comunidad. [...] De manera que el juez constitucional debe procurar que las autoridades actúen de manera adecuada, proporcional y respetando el debido proceso de los involucrados. [...] De acuerdo con lo expuesto por la parte actora, la Alcaldía de Riohacha no ha ofrecido una solución concreta al desalojo de la comunidad Wayú no resguardada de Santa Clara. [...] Con ello, no solo se amenaza el derecho fundamental a la vivienda digna de esta comunidad, también se pone en riesgo el plan de acción previsto por el ICBF para los menores de edad. [...] Aun cuando la Alcaldía distrital justificó en este trámite de tutela que los desalojos adelantados obedecían al cumplimiento de una medida policiva, no puede dejarse de lado que la Alcaldía local de Riohacha debía adoptar las medidas tendientes a la reubicación de las familias del asentamiento, dando prioridad a los grupos con menores de edad, ancianos, enfermos y mujeres embarazadas u otro factor inminente

de riesgo. [...] En especial, aquellos menores que se encuentran en peligro de desnutrición. [...] La condición de especial vulnerabilidad del grupo accionante, no solo se predica de su minoría de edad o de las madres que se encuentran en gestación. Se advierte además de la violación sistemática de los derechos fundamentales de la Comunidad Wayú en el departamento de La Guajira. [...] El estado de cosas inconstitucional que fue declarado por la Corte Constitucional se desprende de un desconocimiento que de manera generalizada afectan simultáneamente a todos los niños y las niñas del Pueblo Wayú. [...] Con todo, se insiste, la dispersión de esta comunidad ante el desalojo que propició la Inspección de Policía de Riohacha, puede provocar que la atención que brinda el ICBF se dificulte por la ubicación que cada uno de los beneficiarios pueda tener. [...] Además, no hay certeza de las condiciones en las que actualmente se encuentran los niños, niñas y madres gestantes Wayú de Santa Clara. [...] Tampoco es posible determinar si tienen acceso al agua potable para satisfacer sus necesidades después del desalojo, pues como la misma señora A J H I lo señaló en su intervención, ella permitía el ingreso de dicha comunidad para abastecerse de agua. [...] Además, el máximo órgano constitucional ha destacado la íntima relación entre el derecho al territorio con otros derechos de los pueblos indígenas y tribales como los derechos a la identidad étnica y cultural, la autodeterminación, la propiedad colectiva, la consulta previa, la alimentación adecuada, la vivienda digna, el ambiente sano, el agua y la educación. [...] y demás garantías constitucionales en condiciones dignas, entre ellas una alimentación adecuada de los menores de edad y madres gestantes, la Sala concederá el amparo de tutela deprecado. [...] En consecuencia, se ordenará a la Alcaldía distrital de

Riohacha en coordinación con la gobernación de La Guajira y la Presidencia de la República, que adopte las medidas prioritarias para reubicar a la comunidad Wayú no resguardada de Santa Clara, dando prioridad a los grupos con menores de edad, ancianos, enfermos y mujeres embarazadas u otro factor inminente de riesgo. [...] En especial, aquellos menores que se encuentran en riesgo de desnutrición. [...] Ello hasta tanto la comunidad en comento sea incluida de manera preferencial y prioritaria a los programas de asignación de vivienda del Gobierno nacional y/o departamental. [...] Igualmente, dichas autoridades deberán verificar la situación humanitaria que se está presentando en la referida comunidad y brindar todo el apoyo y asistencia jurídica que requieran estos pobladores para obtener una solución de vivienda digna de manera oportuna. [...] Asimismo, se ordenará al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar que realice un seguimiento detallado de la población infantil y madres gestantes de la comunidad Wayú no resguardada de Santa Clara para que, de manera coordinada con la administración local de Riohacha y departamental de La Guajira, establezcan los factores de riesgo que pongan en peligro o amenacen la continuidad en óptimas condiciones de los servicios que brinda la institución en la Modalidad Propia e Intercultural a través del contrato de aportes suscrito entre el ICBF y la Corporación Monte del Sinaí».

Decisión

Concedió el amparo de los derechos fundamentales a la vida, a la dignidad humana, a la vivienda digna, a la diversidad étnica y cultural, así como al debido proceso, invocados por el agente oficio de los menores de edad y madres gestantes, identificados en la demanda.

Extracto n.º 5

Consejo de Estado:	Sala de Consulta y Servicio Civil
Radicación:	11001030600020220007800
Clase y fecha de la providencia:	Auto 22 de noviembre de 2022
Consejero ponente:	Ana María Charry Gaitán
Actor:	Cabildo Indígena Kamëntsá Biyá de Sibundoy, Cabildo Indígena Kamëntsá Inga de San Francisco, ambos del departamento del Putumayo; Defensoría de Familia del ICBF - Centro Zonal Sibundoy - Regional Putumayo; Defensoría del Pueblo - Regional Putumayo; y Comisaría de Familia Intermunicipal del Valle de Sibundoy (Putumayo)
Demandado:	N/A
Medio de control:	Conflicto de competencias administrativas
Categoría - Descriptor	FIJACIÓN DE LA CUOTA ALIMENTARIA / ALIMENTOS A MAYOR DE EDAD / PROTECCIÓN A LA MUJER INDÍGENA

1. Hechos relevantes

M C J J, actuando en representación de su hija D A M J, menor de edad, presentó demanda ejecutiva de alimentos contra el padre, en razón al incumplimiento acordado en la Comisaría de Familia Intermunicipal del Valle de Sibundoy. El Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Sibundoy libró mandamiento ejecutivo contra el padre y ordenó el embargo de su salario. Sin embargo, el Gobernador del Cabildo solicitó el traslado del asunto a la Jurisdicción Especial indígena, conflicto resuelto por la Corte Constitucional quien indicó que el Juzgado era el competente.

Posteriormente, D A M J quien ya había alcanzado la mayoría de edad, el 14 de julio de

2020, solicitó exonerar a su padre del pago de la cuota de alimentos y el archivo del proceso ejecutivo de alimentos, por haber llegado a un acuerdo extrajudicial en la Comisaría de Familia Intermunicipal del Alto Putumayo. Debido a que actualmente el señor SAMC no aporta para los gastos de D A M J, de 21 años y madre cabeza de familia, el 17 de febrero de 2022, ella elevó una petición ante la Defensoría de Familia del ICBF - Centro Zonal Sibundoy - Regional Putumayo, para que se tramite una conciliación extrajudicial, con el fin de que se regule una cuota alimentaria en su favor, con la que se comprometa su padre. Ello, con sustento en la continuidad que ha dado a sus estudios universitarios.

Como consecuencia, el gobernador del Cabildo solicitó competencia para tratar el asunto.

2. *Problema jurídico*

«¿La Defensoría de Familia - Centro Zonal Sibundoy - Regional Putumayo, es la autoridad competente para atender la solicitud de realizar una audiencia de conciliación para la regulación de cuota alimentaria en favor de una mujer perteneciente a una comunidad indígena y estudiante universitaria?».

3. *Ratio decidendi*

«Para resolver este conflicto, la Sala tendrá en cuenta como guía de análisis los parámetros utilizados por la Corte Constitucional, en la resolución de conflictos en que se encuentran involucradas autoridades de la Jurisdicción Especial Indígena. [...] [S]i bien los factores personal y territorial conducirían, en principio, a asignar la competencia a una de las dos autoridades indígenas, lo cierto es que los criterios objetivo e institucional desvirtúan esa posibilidad. El análisis de estos últimos dos factores evidencia que, en este asunto particular y concreto, el trámite de conciliación en los cabildos indígenas no permite la garantía efectiva de los derechos de D A M J, como el debido proceso, la vida en condiciones dignas y la educación. Lo anterior, a pesar de que ella es un sujeto que exige protección reforzada, por ser una mujer indígena, madre cabeza de familia a cargo de un menor de edad, no tener capacidad para satisfacer sus necesidades básicas y estar en curso de su carrera universitaria. [...] El análisis efectuado se ha orientado, en primer término, por el principio de “maximización de la autonomía de las comunidades indígenas”, tal como se ha explicado, este debe armonizarse con la salvaguarda de

los derechos al debido proceso administrativo, a una subsistencia en condiciones dignas y a la educación superior, y, conforme con ello, tener en cuenta las circunstancias que le impiden a la peticionaria proveerse su propio sostenimiento, límites insalvables para la autonomía de los pueblos indígenas. Sobre ese particular, la asignación de la competencia a las autoridades administrativas ordinarias se advierte como la medida más adecuada, dado que le brinda a la peticionaria los elementos necesarios para el ejercicio y amparo de los mismos. En adición, los acuerdos para la regulación de la cuota alimentaria en favor de D A M J, cuando era menor de edad y ahora que alcanzó la adultez, se han buscado y conseguido por la mediación de distintas autoridades, incluidas las del sistema jurídico nacional ordinario. Es decir, el señor [padre] ya se ha sometido a aquellas y ha reconocido su facultad para mediar ante este tipo de situaciones, situación que ahora él y la autoridad indígena de su comunidad desconocen. [...] [P]or todas las anteriores consideraciones, la Sala descarta la competencia de las autoridades indígenas que hacen parte del presente conflicto. En su lugar, observa que, en el marco jurídico ordinario, la Defensoría de Familia - Centro Zonal Sibundoy - Regional Putumayo es competente para adelantar el trámite de la audiencia de conciliación para fijación de cuota alimentaria, por disposición del artículo 8° del Decreto número 4840 de 2007 [...]».

Decisión

Declaró competente a la Defensoría de Familia - Centro Zonal Sibundoy - Regional Putumayo, para atender la solicitud de realizar una audiencia de conciliación para regulación de cuota alimentaria en favor de DAMJ.



4. Concurso docente - Etnoeducadores

Antonio José Sánchez David

Relator Sección Segunda

Con el advenimiento de Constitución Política de 1991, se estableció un nuevo paradigma jurídico en el que el individuo y su entorno adquirieron protagonismo principal y máxima relevancia jurídica al ser considerados como fines supremos, transformándolos en la finalidad del quehacer y centro de interés de los cometidos estatales, y fundamento de su existencia, organización, composición y funciones.

En procura del cumplimiento de esos cometidos estatales, se instituyeron valores, principios y reglas destinados a encausar el ejercicio del poder público y desarrollo normativo del Estado; se establecieron además de principios fundamentales que lo caracterizan como organización democrática, pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general, con preeminencia de los derechos inalienables de la persona, otros destinados a conjugar con aquellos el reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación, así como el mandato para que la enseñanza que se imparta en las comunidades con tradiciones lingüísticas sea bilingüe.¹²⁷

También, fueron incluidas cláusulas de trascendental importancia en relación con los derechos de los niños, para quienes la educación y la cultura, les son reconocidos como fundamentales, encomendando como deberes de la familia, la sociedad y el Estado la calidad de la educación "... con la que se busca el acceso

al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura", y la expresa obligación de garantizarla de manera obligatoria "[...] entre los cinco y los quince años de edad"¹²⁸.

El citado conjunto de prerrogativas constitucionales caracterizan sin duda alguna a nuestro país como una nación pluriétnica y multicultural, donde los derechos de las comunidades indígenas, raizales, afrodescendientes, palenqueras y rom cobran especial relevancia y particularmente en lo que corresponde a la educación, esta les debe ser garantizada por el Estado, conforme sus creencias y usos de vida.

A pesar de la relevancia de los temas expuestos, la Constitución no estableció de manera expresa regulación alguna sobre la carrera docente para etnoeducadores y ni la manera para ingresar a la misma. Así tampoco la Ley General de Educación ni el Estatuto docente¹²⁹.

Sobre el particular, cabe llamar la atención en lo que atañe a la actividad docente al servicio de la educación pública, que por tratarse de un empleo público, la regla general para acceder a aquella es a través de concurso; sistema de provisión que atiende a la aplicación rigurosa y exclusiva del principio del mérito, sin que pueda existir otro parámetro al cual obedezca la escogencia de quien ha de ser su titular¹³⁰.

De igual manera, que, por corresponder esta materia con la prestación del servicio de educación

¹²⁷ Constitución Política colombiana artículos 1º, 2º, 5º y 7º.

¹²⁸ Ibidem artículos 44, 67 y 70.

¹²⁹ Ley 115 de 1994, Decreto Ley 2277 de 1979 y Decreto Ley 1278 de 2002.

¹³⁰ Ibidem, artículos 123 y 125.

por parte del Estado, al igual que con aspectos estructurales de la función pública, por disposición constitucional lo concerniente a su regulación resulta de competencia exclusiva de la ley¹³¹.

A la par, es necesario tener en cuenta al momento de legislar sobre este tema, las normas de carácter internacional que complementan el aspecto jurídico de nuestro derecho constitucional y sirven de estándares normativos para la producción de leyes en materia de derechos, en este caso el reconocimiento del carácter cultural de nuestras etnias y el derecho a la educación étnico-cultural; normas que conforman el denominado bloque de constitucionalidad¹³².

En desarrollo de los anteriores postulados han sido expedidas normas de estirpe legal que guardan relación con la educación étnico-cultural, como son la Ley 21 de 1991, con la cual fue incorporada a la legislación vigente colombiana Convenio número 169 de la OIT y la Ley 70 de 1993 para “[...] establecer mecanismos para la protección de la identidad cultural y de los derechos de las comunidades negras de Colombia como grupo étnico [...]”.

Por su parte, la Ley 70 de 1993, con el propósito de proteger la identidad cultural y de los derechos de las comunidades negras de Colombia como grupo étnico, y el fomento de su desarrollo económico y social “[...] reconoce y garantiza a las comunidades negras el derecho a un proceso educativo acorde con sus necesidades y aspiraciones etnoculturales”¹³³.

Sin embargo, los referidos cánones, aunque fijan derroteros claros para tener en cuenta al momento de expedir el reglamento de la carre-

ra docente para etnoeducadores y el concurso de acceso respectivo, no la desarrollaron.

Paralelamente también han sido expedidos decretos reglamentarios sobre la materia como son el Decreto número 804 de 1995¹³⁴, “por el cual se reglamenta la atención educativa para grupos étnicos”, el Decreto número 3323 de 2005 “por el cual se reglamenta el proceso de selección mediante concurso para el ingreso de etnoeducadores afrocolombianos y raizales a la carrera docente, se determinan criterios para su aplicación y se dictan otras disposiciones”, el Decreto número 140 de 2006 y el Decreto número 1075 de 2015, en sus artículos 2.4.1.2.1. a 2.4.1.2.18.

Decretos en relación con los cuales el Consejo de Estado ha resuelto, en cada caso, anularlos, en términos generales por el desconocimiento de las normas superiores en que debían fundarse como el Convenio 169 de la OIT; los artículos 7, 67, 68, 125, 150 y 365 de la Constitución Política, y las Sentencias C-208 de 2007 y C-666 de 2016 de la Corte Constitucional.

Lo anterior, en el entendido de que desatendieron los derechos fundamentales a la identidad cultural y educativa, derivados del principio de diversidad étnica y cultural, y el mandato de reserva legal que previó el constituyente en materia de servicio público educativo y de carrera docente.

Además de decisión de nulidad de las normas citadas, esta corporación igualmente ha expedido conceptos sobre el tema de acuerdo con las consultas efectuadas por el Ministerio de Educación, en los que ha considerado y rei-

131 Constitución Política colombiana, artículo 150, numeral 23.

132 Ibidem, artículo 93.

133 Ley 70 de 1993, artículo 32.

134 En desarrollo de los artículos 55 a 63 de la Ley 115 de 1994.

terado que el Gobierno nacional, no tiene la competencia para expedir normas que regulen el ingreso, ascenso, permanencia y retiro de los etnoeducadores, pues esta es exclusiva del legislativo.

De igual manera, ha indicado que el ingreso debe realizarse mediante concurso abierto especial, de acuerdo con lo establecido en el artículo 125 de la Constitución Política Nacional, la Ley 115 de 1994 y el Estatuto de Profesionalización Docente contenido en el Decreto Ley 1278 de 2002.

Asimismo, la carrera administrativa de los etnoeducadores que prestan sus servicios en las comunidades negras, afrodescendientes, palenqueras y raizales, no es de aquellas que tengan carácter especial, puesto que ni el Convenio 169 de la OIT, ni la Constitución, ordenan la creación de un sistema especial en la materia. Es importante resaltar que, a la Comisión Nacional de Servicio Civil, le corresponde asumir la administración y vigilancia de la carrera administrativa.

La tardanza en la expedición del estatuto la carrera docente para etnoeducadores y el concurso de acceso respectivo, ha propiciado igualmente acciones de tutela y de cumplimiento que han sido resueltas por el Consejo de Estado y con ocasión de las cuales se ha tomado la decisión de “[...] exhortar al Congreso de la República para que, dando alcance

a las decisiones de la Corte Constitucional, expida un ordenamiento jurídico que regule las relaciones entre el Estado y los docentes de las comunidades indígenas, con el agotamiento de la consulta previa en los términos y condiciones establecidos en el Convenio 169 de 1989 la OIT [...]”¹³⁵.

Como se observa, los esfuerzos estatales realizados respecto de la carrera y el concurso para docentes etnoeducadores, han sido tanto insuficientes como infructuosos, comoquiera que aún no existe ley que la regule y los decretos expedidos a ese respecto por el Gobierno nacional han corrido con la suerte de haber sido declarados nulos por el Consejo de Estado, en consideración al desconocimiento de normas superiores y vulneración de la reserva legal.

Circunstancia frente a la cual “[...] es preciso anotar que a pesar de los múltiples requerimientos realizados al Congreso de la República, se observa con preocupación que en la actualidad aún puede constatarse la deuda legislativa con las comunidades étnicas en materia de educación, lo que se traduce en la transgresión del estatus constitucional especial de que gozan y del propósito del Constituyente de 1991 de reivindicar estos pueblos a través del reconocimiento pleno de su existencia, la eliminación de las prácticas discriminatorias y abusivas de las que han sido objeto históricamente, así como la protección frente al riesgo de desaparición física y cultural”¹³⁶.

135 Consejo de Estado, Fallo de Tutela sobre Derechos Fundamentales de los Etnoeducadores y Estatuto Docente aplicable, de fecha dieciséis (16) de julio de dos mil veinte (2020), proceso con radicación 11001-03-15-000-2019-01291-01, M.P., doctora Rocío Mercedes Araújo Oñate.67

136 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia del veintiséis (26) de agosto de dos mil veintiuno (2021), proceso con radicación 11001-03-25-000-2019-00210-00[1356-19], M.P., doctor William Hernández Gómez

EXTRACTOS

Extracto n.º 1

Régimen jurídico que debe aplicarse para el acceso al servicio educativo estatal de los docentes y directivos docentes dedicados a la atención de grupos étnicos

Radicación	1690
Fecha de la providencia	20 de octubre de 2005
Consejero Ponente	Gustavo Aponte Santos
Actor	Ministerio de Educación Nacional
Demandado	No aplica
Medio de control	Consulta elevada por el Gobierno nacional
Categoría - Descriptor	ETNOEDUCADORES DOCENTES - Ingreso al servicio educativo estatal de docentes y directivos docentes para atención de población indígena / CONCURSO DOCENTE - Aplicación de concurso. Procedimiento y requisitos. Ingreso al Servicio Educativo Estatal. Docentes que atienden población indígena / SERVICIO EDUCATIVO ESTATAL - Régimen jurídico aplicable al ingreso por parte de docentes y directivos docentes que atienden población indígena

1. Hechos relevantes

«La señora Ministra informa que en ejercicio de las competencias de reglamentación de los concursos para el ingreso a la carrera de los docentes, se procedió a iniciar un proceso de concertación con los pueblos indígenas, y “se han identificado algunos puntos fundamentales, que suscitan diversas interpretaciones: los pueblos indígenas reclaman la aplicación exclusiva del Decreto número 804 de 1995, amparados en el artículo 7º de la Constitución” y la no aplicación del Decreto Ley 1278

de 2002, por no haberse realizado la consulta respectiva a los pueblos indígenas, siendo que dicha norma los afectaría».

2. Problemas jurídicos

«¿El ingreso a la carrera docente de etnoeducadores docentes y directivos docentes para la atención de población indígena debe realizarse mediante concurso público abierto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 125 de la Constitución Política Nacional, el artículo 105 de la Ley 115 de 1994, y el artículo

8 del Decreto Ley 1278 de 2002; o podrían excepcionarse del concurso sin que exista disposición de rango legal que así lo disponga?

2. En el caso en que la selección de etnoeducadores docentes y directivos docentes para la atención de población indígena efectivamente deba realizarse mediante concurso abierto, ¿este concurso debe ajustarse a todas las etapas previstas en el Decreto Ley 1278 de 2002, en su artículo 9, o tendría un carácter especial y por ende un procedimiento diferente? En tal caso, ¿Que autoridad puede establecerlo? ¿Las pruebas de aptitud, competencias básicas y prueba psicotécnica, establecidas en el artículo 9 del Decreto Ley 1278 de 2002, serían aplicables a este concurso?

3. Para ingresar a la carrera docente, ¿los docentes y directivos docentes etnoeducadores que atiendan población indígena deben cumplir con los requisitos previstos en el artículo 105 y 116 de la Ley 115 de 1994, y 3 y 10 del Decreto Ley 1278 de 2002, o pueden excepcionarse de su cumplimiento sin que exista disposición de rango legal que así lo disponga?

4. ¿Los docentes y directivos docentes etnoeducadores que atiendan población indígena que se vinculen como docentes estatales se rigen por las normas de inscripción, ascenso, evaluación y exclusión del Escalafón Docente establecidas en el Decreto Ley 1278 de 2002?».

3. *Ratio decidendi*

“Comoquiera que no existe en la Constitución ni en ley alguna hasta el presente, la obligación específica de realizar una consulta previa para la expedición de disposiciones que regulen los sistemas de ingreso, ascenso, retiro y situaciones administrativas de la carrera docente que, como se dijo, incluye también a los etnoeducadores indígenas, no encuentra

la Sala sustento alguno para inaplicar el Estatuto de Profesionalización Docente alegando esta circunstancia. No obstante, es claro que la concertación está prevista por el legislador como un mecanismo de participación de los grupos étnicos en el proceso de selección de los etnoeducadores indígenas”.

Decisión

«1. El ingreso a la carrera docente de etnoeducadores docentes y directivos docentes para la atención de población indígena debe realizarse mediante concurso abierto especial, de acuerdo con lo establecido en el artículo 125 de la Constitución Política Nacional, la Ley 115 de 1994, y el Estatuto de Profesionalización Docente contenido en el Decreto Ley 1278 de 2002. Solamente el legislador tiene competencia para crear excepciones a la regla constitucional de la selección por mérito. 2. Las bases del concurso especial para la selección de los docentes y directivos docentes para atención de la población indígena, deben concertarse en la forma indicada en este concepto. El procedimiento general del artículo 9 del Estatuto de Profesionalización Docente y sus etapas deben respetarse en la forma allí estatuida. Sin embargo, podrán establecerse nuevas etapas para incluir los elementos contenidos en el artículo 62 de la Ley 115 de 1994, o bien, adicionar las etapas existentes con los citados elementos del artículo 62. Un decreto reglamentario deberá establecer las bases del concurso, en el cual se precisará, entre otros temas, la forma y contenidos de las pruebas de aptitud, competencias básicas y prueba psicotécnica. 3. Para ingresar a la carrera docente los docentes y directivos docentes etnoeducadores que atiendan a población indígena deben cumplir con los requisitos previstos en los artículos 105 y 116 de la Ley 115 de 1994, y 3, 10 y 21 del Decreto Ley 1278 de 2002. Sin embargo, los títulos de nor-

malista superior en etnoeducación y de licenciado en etnoeducación, deben homologarse a los de normalista superior y licenciado en educación. Por tanto, servirán para acreditar esos requisitos en los concursos. Igualmente, si el currículo formal contempla las materias específicas sobre “conocimientos básicos del respectivo grupo étnico” o enseñanza de la “lengua materna”, para dictar esas materias la obligación de presentar título de normalista superior o licenciado en educación, puede obviarse y en los requisitos del concurso

específico, se dirá la forma de acreditar esos conocimientos. El artículo 12 del Decreto reglamentario 804 de 1995, no constituye por sí mismo una excepción imperativa a la exigencia de títulos, pues esta materia requiere de ley que así lo disponga. 4. Los docentes y directivos docentes etnoeducadores que atiendan a población indígena que se vinculen como docentes estatales se rigen por las normas de inscripción, ascenso, evaluación y exclusión del Escalafón Docente establecidas en el Decreto Ley 1278 de 2002».

Extracto n.º 2

Radicación	19001-23-31-000-1998-04826-02(3718-03)
Clase y fecha de la providencia	Sentencia 14 de junio de 2007
Consejero Ponente	Bertha Lucía Ramírez de Páez.
Actor	O U y el municipio de Caldono (Cauca)
Demandado	Municipio de Caldono (Cauca)
Medio de control	Lesividad
Categoría - Descriptor	CREACIÓN DE CARGOS EN LA PLANTA DE PERSONAL DOCENTE NO REQUIERE ADELANTAR CONCURSO DE MÉRITOS. NOMBRAMIENTO DE DOCENTES EN RESGUARDOS INDÍGENAS DE MIEMBROS DE LA COMUNIDAD, SE EXCEPTUAN DE EXIGIR TÍTULO DE LICENCIADO O NORMALISTA Y DE ADELANTAR CONCURSO DE MÉRITOS

1. Hechos relevantes

Se considera que, se encuentran afectados de nulidad de los actos de carácter general contemplados en los Decretos números 097 y 108 del 18 y 30 de diciembre de 1997 respectivamente que ampliaron la planta de personal del municipio de Caldono; como de los actos particulares contemplados en los Decretos números 098, 099 y 109 del 18, 20 y 30 de diciembre de 1997 respectivamente que ordenaron traslados y nombramientos de docentes en algunos centros rurales mixtos del municipio de Caldono, por considerar que vulneran normas superiores.

2. Problema jurídico

¿Se ajustan a derecho los actos por los cuales el alcalde de Caldono(Cauca), amplió la planta de personal del municipio y realizó traslados

y nombramientos de docentes en los resguardos indígenas del municipio?

3. Ratio decidendi

«La Sala no comparte el análisis del Tribunal cuando sustenta que una cosa es proveer empleos vacantes para los cuales se requiere concurso, y otra cosa es crear nuevos cargos, los cuales no necesitan concurso. La situación que le corresponda al empleo entre nuevo o antiguo en la planta de personal es intrascendente para determinar si el cargo se provee mediante concurso o no; es la naturaleza del empleo la que determina la manera de proveerlo, están entonces los empleos de libre nombramiento y remoción, los de elección popular, los de período fijo, los que cumplen funciones en las comunidades indígenas como los de carrera entre otros. De conformidad

con los Decretos números 097 y 108 del 18 y 30 de diciembre de 1997 respectivamente que ampliaron la planta de personal docente del municipio de Caldono (folios 23 y 28), los empleos se denominan empleo director y empleo seccional. Esta denominación que recibe el empleo dentro de su planta también permite orientar que se pueden encontrar empleos de libre nombramiento y remoción, como empleos de carrera. Ahora, vislumbrando que estamos frente a una planta de personal docente, los cargos de carrera se sitúan dentro de la carrera especial docente, la cual a su vez tiene disposiciones especiales para la atención educativa de los grupos étnicos. El municipio de Caldono es un territorio de 444 km², con población indígena, conformado por resguardos cuyo sentido institucional es proteger las etnias. La Ley 21 de 1991, aprobó el Convenio 169 de la OIT sobre Derechos Humanos de los pueblos indígenas y propugna asegurar una educación adecuada para dichas comunidades de allí que en sus artículos 26, 27 y 28 se ampara el respeto a la autonomía, los usos y costumbres que la Constitución y la ley les otorgan a los indígenas en el tema de la edu-

cación. Por lo anterior toman aplicación las disposiciones de los Arts. 11 y 12 del Decreto número 804 de 1995, reglamentario de la Ley 115 de 1994, que establecen la competencia de las comunidades indígenas para seleccionar entre sus miembros a las personas que pueden ejercer la docencia en el interior de cada comunidad teniendo en cuenta sus usos y costumbres, el grado de compenetración con su cultura, el compromiso y la vocación entre otras y podrán exceptuarlas de los requisitos del título de licenciado o de normalista y del concurso. En este orden de ideas, debe entenderse de conformidad con las normas de la época para el presente caso, que los empleos de carrera asignados a los resguardos indígenas eran susceptibles de proveerlos sin necesidad de adelantar procesos de selección o concursos. En consecuencia, la Sala no encuentra procedente declarar la nulidad de los actos administrativos que nombraron docentes en el municipio de Caldono (Cauca)».

Decisión

Negó las suplicas de la demanda.

Extracto n.º 3

Entrega de la administración del servicio de educación superior con recursos del Sistema General de Participaciones a los pueblos indígenas - Universidades indígenas - Etnoeducadores.

Radicación	11001-03-06-000-2012-00065-00 [2116]
Fecha de la providencia	3 de octubre de 2012
Consejero Ponente	Luis Fernando Álvarez Jaramillo
Actor	Ministerio de Educación Nacional
Demandado	No aplica
Medio de control	Consulta elevada por el Gobierno nacional
Categoría - Descriptor	TERRITORIOS INDÍGENAS - Entidades territoriales. Sistema General de Participaciones / UNIVERSIDADES INDÍGENAS - Requisitos para su reconocimiento como instituciones de educación superior / ETNOEDUCADORES - Situación administrativa laboral

1. Hechos relevantes

«La señora Ministra de Educación Nacional consulta a la Sala sobre el traslado de la administración del servicio de educación superior que se presta en territorios indígenas, la situación administrativa laboral de los etnoeducadores indígenas y el reconocimiento de las universidades indígenas».

2. Problemas jurídicos

«1) ¿Son los territorios indígenas, entidades territoriales?

2) ¿Puede el Gobierno nacional modificar, mediante una norma que expida con fundamento en el artículo transitorio 56 de la Constitución Política, la Ley Orgánica 715 de

2001, con el propósito de asignar a los pueblos indígenas la competencia de administrar el servicio público educativo y prever a favor de ellos la asignación directa de los recursos del Sistema General de Participaciones, con el fin de que puedan asumir dicha competencia, a pesar de que no estén constituidas las entidades territoriales indígenas, en virtud de lo establecido en el párrafo 2º del artículo 37 de la Ley 1454 de 2011?

3) ¿Puede el Gobierno nacional, con fundamento en el artículo transitorio 56 de la Constitución Política expedir normas, en concertación con los pueblos indígenas, siguiendo el procedimiento de la consulta previa, que regulen el ingreso, permanencia, ascenso, y

retiro del servicio y el tema salarial de los etnoeducadores que prestan el servicio público educativo en territorios indígenas? O conforme al sistema constitucional de fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, ¿Slo el Congreso de la República está facultado para regular estos aspectos?

4) Con el fin de garantizar la calidad del servicio público educativo, ¿Debe el Estado colombiano exigir requisitos especiales para reconocer como instituciones de educación superior a las universidades propias que hayan creado las autoridades indígenas? En caso afirmativo, ¿Puede el Gobierno nacional, con fundamento en el artículo transitorio 56 de la Constitución Política, expedir normas mediante las cuales fije tales requisitos?

5) En caso de que no se requiera contemplar requisitos especiales para reconocer como instituciones de educación superior a las universidades propias que hayan creado las autoridades indígenas, ¿puede el Gobierno nacional, con fundamento en el artículo transitorio 56 de la Constitución Política, expedir normas mediante las cuales reconozca a dichas universidades? O en su defecto ¿Cuál sería la norma jurídica que debería ser expedida?

6) A pesar de que las universidades indígenas propias no sean creadas por la Nación ni por alguna entidad territorial, ¿Pueden ser reconocidas como entidades de carácter público especial, para acceder a los recursos del Presupuesto General de la Nación o de las entidades territoriales?

7) ¿Debe el Estado colombiano establecer requisitos especiales de calidad para el ofrecimiento y desarrollo de programas académicos por parte de las universidades creadas por las autoridades indígenas? En caso afirmativo

¿Puede el Gobierno nacional, con fundamento en el artículo transitorio 56 de la Constitución Política, expedir normas mediante las cuales fije tales requisitos? O en su defecto ¿Podrían ser aplicables las condiciones de calidad establecidas en la Ley 1188 de 2008 y el Decreto número 1295 de 2010 para el otorgamiento del registro calificado para programas de educación superior?».

3. *Ratio decidendi*

«No puede el Gobierno acudir a la habilitación del artículo 56 transitorio de la CP ni para asignar a los pueblos indígenas la competencia de administrar el servicio público educativo, ni para atribuirles de manera directa recursos del Sistema General de Participaciones, ni para expedir normas que regulen el ingreso, permanencia, ascenso y retiro del servicio o el nivel salarial de los etnoeducadores que prestan el servicio público educativo en territorios indígenas, pues todas ellas son atribuciones que han quedado de manera definitiva, en cabeza del legislador. [N]o resulta viable, como lo pretenden los representantes de las comunidades indígenas, que el Gobierno nacional modifique la Ley 715 de 2001, mediante una norma que expida con fundamento en el artículo transitorio 56 de la Constitución Política, con el propósito de asignar a los pueblos indígenas la competencia para administrar el servicio público educativo y prever a favor de ellos la asignación directa de los recursos del Sistema General de Participaciones. [E]l Estado sólo puede reconocer las universidades indígenas en la medida en que sean creadas por el Congreso Nacional, las asambleas departamentales, los concejos distritales o municipales, o las entidades territoriales, de conformidad con las exigencias que fije la ley, previo cumplimiento del procedimiento de consulta previsto en el artículo 27 del Convenio 169 de la OIT. Así las cosas, esas universidades,

si no se ajustan a los requisitos de ley, tampoco podrán recibir recursos públicos, pues la ejecución presupuestal tiene una regulación imperativa con autorizaciones jurídicas para el manejo y distribución del gasto. En efecto, no debe perderse de vista que el presupuesto es un asunto de la mayor trascendencia e importancia por cuanto que es una herramienta macroeconómica para el logro de los objetivos estatales, que por demás justifica que para su elaboración y ejecución existan procedimientos rigurosos. Así, no se podrá percibir contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas. No se podrá hacer erogación con cargo al Tesoro que no se halle incluida en el presupuesto de gastos (artículo 345 CP), que debe corresponder al Plan Nacional de Desarrollo (artículo 346 CP). En la ley de apropiaciones no se puede incluir partidas que no correspondan a un crédito judicialmente reconocido, a un gasto decretado conforme a ley anterior, a uno propuesto por el Gobierno para atender el funcionamiento de las ramas del poder público, al servicio de la deuda o a dar cumplimiento al Plan Nacional de Desarrollo (artículo 346 CP). También se dispone que el proyecto de ley de apropiaciones deberá contener la totalidad de los gastos que el Estado pretenda realizar durante la vigencia fiscal respectiva, etc.».

Decisión

De acuerdo con lo dispuesto por la Constitución Política, los territorios indígenas no son entidades territoriales, y la ley orgánica de ordenamiento territorial expedida como la Ley 1454 de 2011, no otorgó a los territorios indígenas el carácter de entidades territoriales.

Así mismo, indicó que el Gobierno no puede hacer uso de la facultad prevista en el artículo 56 transitorio de la Constitución Política para expedir normas que regulen el ingreso, ascenso, permanencia y retiro de los etnoeducadores, pues dicha competencia corresponde de manera exclusiva al Congreso de la República.

Por último, determinó que mientras no cumplan con las exigencias mínimas establecidas por las leyes vigentes que regulan la forma de creación y organización de las universidades, o las que se establezcan a través de leyes que se expidan en el futuro, previo el requisito de consulta, las universidades indígenas propias no pueden ser reconocidas como entidades públicas especiales con el fin de que puedan acceder de manera directa a los recursos del presupuesto general de la nación o de las entidades territoriales.

Extracto n.º 4

Situaciones administrativas de los docentes y directivos docentes indígenas mientras se expide una normativa concertada y especial

Radicación	11001-03-06-000-2013-00501-00 (2176)
Fecha de la providencia	21 de mayo de 2014
Consejero Ponente	Germán Alberto Bula Escobar
Actor	Ministerio de Educación Nacional
Demandado	No aplica
Medio de control	Consulta elevada por el Gobierno nacional
Categoría - Descriptor	COMUNIDADES ÉTNICAS - Etnoeducación / ETNOEDUCACIÓN - Garantía para la protección de la diversidad / ETNOEDUCACIÓN - El Estado debe regular la prestación del servicio / CONSULTA PREVIA - Educación étnica / VINCULACIÓN Y PERMANENCIA DE EDUCADORES INDÍGENAS - Normativa aplicable / ETNOEDUCACIÓN - Educadores indígenas / EDUCADORES INDÍGENAS - Evaluación de desempeño / EDUCADORES INDÍGENAS - Retiro del servicio

1. Hechos relevantes

«La ministra de Educación Nacional solicita concepto sobre la normativa aplicable en materia de ingreso, permanencia, situaciones administrativas y retiro de los educadores y directivos docentes indígenas a falta de una normativa especial y concertada».

2. Problemas jurídicos

«1. La Corte Constitucional ha ordenado que los educadores indígenas sean nombrados en propiedad. De manera particular, la sentencia T-049 de 2013 señala que entre las personas que tienen prelación para efectos de este nombramiento se encuentran aquellas que ac-

tualmente están escalafonadas. De cumplirse lo anterior ¿estos educadores continuarían estando inscritos en el respectivo escalafón? En caso negativo, ¿cuáles serían sus derechos de carrera administrativa?»

2. En el evento en que sea nombrada en propiedad una persona que no estaba previamente inscrita en ningún escalafón docente ¿qué norma regularía sus derechos de carrera administrativa?»

En cuanto a la permanencia de los educadores indígenas en el servicio educativo:

3. ¿Pueden las entidades territoriales certificadas en educación reconocer a los educadores indígenas por analogía, las situaciones administrativas que regula el Decreto Ley 1278 de 2002? De no resultar procedente lo anterior, ¿se podría otorgar permisos, licencias, comisiones y encargos a los referidos servidores? ¿cuál sería el fundamento normativo para ello?

4. ¿Deben las entidades territoriales certificadas en educación evaluar el desempeño de los educadores indígenas que deben ser nombrados en propiedad? En caso afirmativo ¿cuál sería el marco normativo aplicable para ello?

En cuanto al retiro del servicio de los educadores indígenas:

5. En caso de que sea viable evaluar el desempeño de los educadores indígenas nombrados en propiedad ¿podrían las entidades territoriales certificadas en educación declarar la insubsistencia de estos servidores cuando obtengan una calificación no satisfactoria, a pesar de que la respectiva autoridad tradicional indígena no haya avalado este retiro?

6. ¿Pueden las entidades territoriales certificadas en educación declarar la insubsistencia a los educadores indígenas, teniendo como única motivación del acto administrativo que la autoridad indígena ha retirado el aval que había otorgado al momento de su nombramiento en provisionalidad o en propiedad?

7. ¿Podrían aplicarse por analogía las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004 a los educadores indígenas que han sido nombrados en propiedad en virtud de los fallos de tutela que han sido proferidos en algunas zonas del país? En caso negativo ¿cuál sería el marco normativo aplicable para ello?».

3. *Ratio decidendi*

«Aunque es claro que, conforme a lo dicho por la Corte Constitucional, ni el Decreto número 2277 de 1979 ni la Ley 1278 de 2002 son aplicables a las situaciones de los educadores indígenas, ella también ha señalado que mientras se expide un estatuto concertado con las comunidades, operan la Ley 115 de 1994 y demás normas complementarias. En ese orden de ideas, se encuentra que la Ley 115 no regula lo atinente a los derechos de carrera, permisos, licencias, comisiones y encargos, como tampoco lo hacen sus Decretos Reglamentarios 1860 de 1994 y 804 de 1995. Empero, esta Sala estima que la Ley 909 de 2004 “[p]or la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”. Para evitar el absurdo de una vinculación laboral con el Estado en circunstancias de inferioridad frente a los demás servidores, los educadores indígenas tienen derecho a permisos, licencias, comisiones, encargos y demás prerrogativas de la carrera administrativa en las condiciones señaladas en la Ley 909 de 2004, así como en los Decretos números 2400 y 3074 de 1968 y demás normas que los modifiquen reglamenten o sustituyan. Negar la aplicación de la normativa general a falta de una reglamentación especial implicaría una discriminación negativa, prohibida en nuestro ordenamiento jurídico».

Decisión

«Determinó que los docentes escalafonados que tomen posesión de su cargo como educadores indígenas en propiedad continuarán inscritos en el correspondiente escalafón, mientras no exista normativa especial que disponga otra cosa. En el evento de que sea nombrada en propiedad una persona que no esté inscrita en el escalafón docente, sus derechos de carrera serán los que prevé la Ley

909 de 2004, mientras se expide la normativa especial.

De conformidad con la jurisprudencia constitucional a las situaciones administrativas de los educadores indígenas no les resulta aplicable el Decreto Ley 1278 de 2002. Empero, se podrán conceder permisos, licencias, comisiones y encargos en las condiciones señaladas por la Ley 909 de 2004, así como en los Decretos 2400 de 1968, 3074 de 1968 y demás normas que los modifiquen reglamenten o sustituyan.

El desempeño de los educadores indígenas debe ser evaluado y su marco normativo está constituido por los artículos 67 y 125 de la Constitución Política, 6° y 27 del Convenio de

la OIT, 4° de la Ley 115 de 1994 y 37 a 43 de la Ley 909 de 2004. Una vez efectuada la calificación de un educador con la participación de la comunidad indígena, y de resultar objetivamente insatisfactoria, se podrá disponer el retiro del servicio así la comunidad no avale la medida.

El solo hecho de que un educador indígena ya no cuente con el aval de las autoridades de su comunidad no debe afectar su permanencia en el servicio, siempre que la calificación de su desempeño sea satisfactoria y las causales de retiro del servicio consagradas en la Ley 909 de 2004 son aplicables con carácter supletorio a los educadores indígenas nombrados en propiedad».

Extracto n.º 5

Consejo de Estado	Sección Segunda
Radicación	11001-03-25-000-2012-00093-00(0368-12)
Clase y fecha de la providencia	Sentencia 06 de abril de 2017
Consejero ponente	César Palomino Cortes
Actor	J R D O
Demandado	Procuraduría General de la Nación
Medio de control	Nulidad y Restablecimiento del derecho
Categoría - Descriptor	PROCESO DISCIPLINARIO - alcalde del municipio de Maicao / CONDUCTA - Posesionar como docente a una persona inhabilitada para ejercer el cargo / CARGA DE LA PRUEBA - A cargo del operador disciplinario / DOLO - Se deben tener los argumentos probatorios necesarios para endilgar la conducta / CONDUCTA DOLOSA - No demostrada / DEBIDO PROCESO - Vulnerado / PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD - Desvirtuada

1. Hechos relevantes

«La Procuraduría Regional de La Guajira, a través del procedimiento verbal, inició la actuación disciplinaria y abrió la investigación contra el actor en razón a la consulta presentada el 22 de octubre de 2004, por el señor [...] quien indagaba sobre si estaba inhabilitado para ocupar el cargo de docente rural indígena, por ser hermano de un concejal del municipio de Maicao. En respuesta a la referida solicitud, el procurador regional de La Guajira abrió la investigación disciplinaria en su contra y el mismo peticionario, por incurrir en la presunta falta gravísima prevista en el numeral 17 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, en armonía con los artículos 48 y 91 de la Ley 136 de 1994, 49 de la Ley 617 de 2000, 1 de la

Ley 821 de 2003 e inciso 2 del artículo 292 de la Constitución Política. La Procuraduría formuló cargos contra el demandante por haber posesionado el 30 de abril de 2004 a [...] como docente del CEIR número 3 a pesar de ser hermano del concejal [...] y al omitir el deber de “abstenerse de dar posesión al nombrado en tales circunstancias”».

2. Problema jurídico

¿Si los actos demandados proferidos por la Procuraduría General de la Nación, en los cuales se declaró responsable al señor [...] en su condición de alcalde del municipio de Maicao, por incurrir en falta disciplinaria gravísima al posesionar como docente a una persona inhabilitada para el ejercicio del cargo, son nulos por violación del derecho al debido pro-

ceso, al no valorar las pruebas de conformidad con los principios de la sana crítica; por la ausencia de dolo del disciplinado; por no tener en cuenta las causales de exclusión de la responsabilidad y en razón a que la persona nombrada como docente fue escogida por la comunidad indígena?

3. *Ratio decidendi*

«El operador disciplinario tiene la carga de la prueba de demostrar el dolo, acreditando que el sujeto tenía el conocimiento de que su actuar constituye una falta disciplinaria y que dirigió su conducta acorde con dicho entendimiento, con la concurrencia de los elementos estructurales del dolo, el conocimiento y la voluntad. La Procuraduría para el caso del actor en el trámite disciplinario acudió a inferencias partiendo de premisas subjetivas como la coincidencia en los apellidos [...] y la regla de la experiencia según la cual en las localidades medianas se conocen todos entre sí, para determinar el dolo, como modo de culpabilidad. En consecuencia, considera la Sala que el ente investigador, como titular de la potestad disciplinaria, en ejercicio del ius puniendi sin tener una prueba objetiva determinante que le permitiera tener certeza sobre el conocimiento del alcalde respecto del parentesco del docente y el concejal, no podía concluir que el actor había actuado con dolo y menos partir de este para endilgar la falta gravísima y la responsabilidad. [...] Para efectos de imputar como dolosa la conducta al actor, la labor del operador disciplinario debía

ir más allá de la formulación de una hipótesis que se basaba se itera, en premisas subjetivas, esto es, que por sus apellidos y por convivir en la misma región, el alcalde debía conocer el parentesco entre [...] y [...]. Aunado a lo anterior, es determinante la solicitud que hizo la comunidad indígena de Ipapure para que se nombrara al docente [...] en el Centro Educativo CEIR número 3, dado que estaba afectada la prestación del servicio educativo allí, en razón del abandono del cargo del anterior docente y las difíciles condiciones de acceso al referido corregimiento, como también se resaltó en la sentencia del 20 de marzo de 2014. [...] Por consiguiente, hecha la precisión de la necesidad de la prueba para acreditar el elemento de culpabilidad, concluye la Sala que, en el asunto estudiado, la Procuraduría no probó que el actor actuó con dolo; por ende, los actos administrativos demandados están viciados de nulidad por violación del derecho al debido proceso y por desconocer la normatividad disciplinaria en que debían fundarse».

Decisión

Declaró la nulidad parcial de los actos administrativos del 20 de enero de 2005 proferido por la Procuraduría Regional de La Guajira y del 3 de marzo de 2005 dictado por la Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa, por medio de los cuales se sancionó al señor [...] con destitución e inhabilidad general por el término de 10 años. La declaratoria de nulidad solo comprende la sanción impuesta al demandante.

Extracto n.º 6

Radicación	44001-23-33-000-2017-00127-01[AC]
Clase y fecha de la providencia	Sentencia 12 de septiembre de 2017
Consejero Ponente	Sandra Lisset Ibarra Vélez
Actor	L J D L H
Demandado	Ministerio de Educación Nacional y Otros
Medio de control	Acción de tutela
Descriptor	SOLICITUD DE NOMBRAMIENTO EN PROPIEDAD DE DOCENTES ETNOEDUCADORES DE COMUNIDADES INDÍGENAS / DERECHOS FUNDAMENTALES A LA CONSULTA PREVIA Y AUTOGOBIERNO DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS

1. Hechos relevantes

«Manifestó que el Ministerio de Educación, su similar de Hacienda y Crédito Público y el Departamento Administrativo de la Función Pública, en cumplimiento de orden judicial emitida por la Corte Constitucional, expedieron el Decreto número 1335 de 2015 según el cual, mientras que se emite el estatuto docente para etnoeducadores, los requisitos para la designación de ese personal serían: i) selección concertada entre autoridades competentes y grupos étnicos, ii) preferencia de los miembros de arraigo en esas comunidades, iii) acreditar formación en etnoeducación, iv) conocimientos básicos del respectivo grupo étnico. Señaló que a partir de ese momento se adelantó el proceso de selección de los docentes y la concertación con las autoridades tradicionales del resguardo indígena que representa el accionante y las comunidades pertinentes en el Centro Etnoeducativo 16 del Distrito

de Riohacha, de tal manera aquel finalizó el 28 de noviembre de 2016, ajustándose a las necesidades del servicio y coberturas históricas reportadas en el Simat y auditadas por el Ministerio de Educación y la Secretaría de Educación de Riohacha. Indicó que, pese a lo anterior, terminado el año 2016 e iniciado el año 2017, aun cuando se emitió el respectivo calendario escolar por parte de la Secretaría de Educación Distrital, no se realizaron los nombramientos correspondientes y tampoco el proceso de contratación con las empresas que normalmente se hacía. Comentó que la referida entidad sostuvo varias reuniones con los docentes y directivos docentes seleccionados, de tal forma que realizaron el proceso de organización, planeación del año escolar, matrícula, organización de aulas de clase, coberturas e, incluso, recibieron a los alumnos; sin embargo, no iniciaron labores, en tanto les notificaron que, al no existir nombramientos

y relación legal, cualquier cosa que sucediera sería bajo su cuenta y riesgo, los cuales no podían ser asumidos por aquellos y tampoco por las autoridades indígenas tradicionales. Expresó que, como consecuencia de una acción de tutela promovida por L P P, en condición de autoridad tradicional de la comunidad UNA'Apuchon, la administración temporal de la educación en Riohacha llevó a cabo el nombramiento de docentes en 17 centros educativos; no obstante, en varias comunidades no se hizo el respectivo nombramiento por factores como verificación de coberturas, omitiendo que la herramienta denominada sistema de matrículas Simat da cuenta de los niños que se encuentran registrados. Argumentó que las entidades accionadas vulneraron sus derechos fundamentales, en la medida en que la situación expuesta desconoce las prerrogativas de las que son titulares los alumnos de las comunidades que están sin docentes y no han podido acceder al servicio de educación, a pesar de haberse realizado la consulta previa para lo cual detalló los centros educativos que se encuentran sin los funcionarios requeridos».

2. Problema jurídico

Determinar si se vulneraron los derechos de los estudiantes de los centros de educación del Distrito de Riohacha a falta del nombramiento de etnoeducadores, de acuerdo con lo acordado como consecuencia de la consulta previa realizada en la referida circunscripción. Adicionalmente, determinar si la orden de amparo comprende al Distrito de Riohacha y la respectiva Secretaría de Educación y si es viable ordenar el nombramiento de etnoeducadores en los demás establecimientos educativos.

3. *Ratio decidendi*

«Para esta Sala de decisión, la falta de nombramiento de etnoeducadores en el Centro Educativo 16 del Distrito de Riohacha atenta contra las prerrogativas del derecho fundamental a la educación que ostentan los estudiantes de las comunidades indígenas de tal circunscripción, en tanto la asignación de docentes se hace conforme los estándares trazados legalmente para satisfacer la cobertura y efectiva prestación del servicio educativo de determinado número de alumnos, lo cual impide el acceso en condiciones de igualdad. En consecuencia, debe confirmarse el amparo ordenado por el Tribunal Administrativo de La Guajira en el *sub examine*, en atención a que las pruebas aportadas permiten tener certeza de que para el referido centro educativo se asignaron a 25 etnoeducadores, de los cuales solo fueron nombrados 21, faltando 4, además de los 2 solicitados por la directora de la referida institución, todos los anteriores debidamente avalados y aprobados por las autoridades indígenas tradicionales como resultado de las respectivas consultas previas realizadas por las entidades competentes. [...] “En este orden de ideas, esta Sala de decisión confirmará la sentencia de 20 de junio de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo de La Guajira en atención a que en asuntos como el que es objeto de tutela en esta oportunidad deben prevalecer los *ius fundamentales* invocados”».

Decisión

Confirmó la sentencia de 20 de junio de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo de La Guajira dentro de la acción de tutela presentada por el señor L J D L H, contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional y otros mediante la cual se ampararon los derechos fundamentales invocados.

Extracto n.º 7

Naturaleza jurídica del sistema de carrera administrativa aplicable a los etnoeducadores que prestan sus servicios en las comunidades étnicas

Radicación	11001-03-06-000-2019-00107-00 [2423]
Fecha de la providencia	16 de diciembre de 2019
Consejero Ponente	Édgar González López
Actor	Ministerio de Educación Nacional
Demandado	No aplica
Medio de control	Consulta elevada por el Gobierno Nacional
Categoría - Descriptor	ETNOEDUCACIÓN - Definición, naturaleza jurídica y objetivo / CONVENIO 169 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT) - Hace parte del bloque de constitucionalidad / BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD - Noción / CONVENIO 169 DE LA OIT - Obligaciones impuestas a los Estados en relación con la etnoeducación / CONVENIO 169 DE LA OIT – Exige la creación de un sistema de etnoeducación para las comunidades negras, afrodescendientes, palenqueras y raizales / ETNOEDUCADORES / CONVENIO 169 DE LA OIT - No impone a los Estados el deber de crear un sistema especial de carrera para los etnoeducadores / PERSPECTIVA DE GÉNERO / CARRERA ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE LOS ETNOEDUCADORES DE LAS COMUNIDADES AFRODESCENDIENTES

1. Hechos relevantes

«El Ministerio de Educación Nacional consulta a la Sala sobre la índole jurídica del sistema de carrera administrativa que, de conformidad con lo establecido por la Corte Constitucional en las Sentencias C-666 de 2016 y SU-011 de 2018, resulta aplicable a los etnoeducadores que prestan sus servicios en las comunidades negras, afrodescendientes,

palenqueras y raizales. En concreto, pregunta a la Sala sobre el origen normativo de dicho régimen –constitucional o legal–, cuestión que habrá de condicionar el desarrollo legal que tendrá este asunto en el Congreso de la República, una vez el Gobierno nacional haya presentado la iniciativa legislativa que se exige en las sentencias indicadas. En ese sentido, el Ministerio indaga cuál es la autoridad pública

que estaría llamada a administrar y vigilar este sistema y, por último, cuál es el papel que corresponde en este mismo sistema a la Comisión Nacional del Servicio Civil».

2. *Problemas jurídicos*

«¿El régimen de carrera de los etnoeducadores, negros, afrocolombianos, palenqueros y raizales es de origen constitucional o legal?»

¿Es factible establecer, dentro del proyecto de ley ordinaria que surja del proceso de consulta, la creación de una organización, organismo, comité o consejo con las facultades o funciones determinadas, dentro del marco del bloque de constitucionalidad, que administre y vigile en forma especial y autónoma el sistema de carrera de los etnoeducadores negros, afrocolombianos, palenqueros y raizales?»

En caso negativo, ¿qué entidad o dependencia debe realizar la administración y vigilancia del sistema de carrera de los etnoeducadores negros, afrocolombianos, palenqueros y raizales?»

¿Cuál sería la competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil en lo que se refiere a la administración y vigilancia del sistema de carrera de los etnoeducadores negros, afrocolombianos, palenqueros y raizales?».

3. *Ratio decidendi*

«Con fundamento en el análisis de las obligaciones establecidas en el Convenio 169 de la OIT, la Sala de Consulta concluye que este instrumento no exige a los Estados signatarios la creación de una carrera administrativa para los etnoeducadores. Por consiguiente, el sistema que se establezca en cumplimiento de la orden dictada en la Sentencia C-666 de 2016 no tiene origen constitucional. Esto es así por cuanto la Constitución y el bloque

de constitucionalidad no contienen precepto alguno que ordene la creación del aludido sistema especial de carrera administrativa. Adicionalmente, para el convenio resulta irrelevante cuál es la entidad que habrá de encargarse de la administración y vigilancia de la carrera especial de los etnoeducadores. El instrumento establece un conjunto de obligaciones mínimas, entre las que — se reitera— no se encuentra la creación del aludido sistema especial de carrera, frente al cual los Estados cuentan con un amplio margen de discrecionalidad para decidir las medidas constitucionales, legales y administrativas que estimen más adecuadas a su ordenamiento, para dar cumplimiento a tales compromisos. Una vez descartado el origen constitucional de esta carrera, la Sala se pregunta si es posible dar cumplimiento a los compromisos convencionales y a las órdenes judiciales dictadas por la Corte Constitucional mediante la creación de un sistema específico de carrera administrativa, cuya administración y vigilancia sean realizadas por la Comisión Nacional del Servicio Civil. A juicio de la Sala, la respuesta que ofrece el ordenamiento jurídico es positiva: no solo el Convenio 169 de la OIT no exige que sea otra la entidad que se encargue de este asunto, sino que todas las obligaciones que fueron asumidas por el Estado colombiano con la firma de este tratado son plenamente realizables bajo la administración y vigilancia de la Comisión Nacional del Servicio Civil. Para terminar, la Sala de Consulta estima oportuno hacer hincapié en algunos de los inconvenientes jurídicos y fácticos que podrían aparecer de considerar que la carrera administrativa de los etnoeducadores es de origen constitucional. Conviene anotar que, de ser cierto este supuesto, el Congreso de la República estaría obligado a crear una entidad especial encargada de la administración

y vigilancia de dicha carrera. A lo anterior se añade que las comunidades afrodescendientes no son los únicos pueblos étnicamente diferenciados: los pueblos indígenas y la comunidad Rom, de conformidad con el desarrollo jurisprudencial que ha tenido esta cuestión, también cuentan con una identidad cultural particular, por lo que podrían reclamar el cumplimiento de esta misma obligación en sus casos respectivos. En este orden de ideas, de concluir que la carrera de los etnoeducadores que prestan sus servicios en las comunidades afrodescendientes es de origen constitucional, habría que colegir, también, que el Legislador está igualmente obligado a crear tantos órganos especiales como grupos étnicamente diferenciados existan en el país».

Decisión

«Se indicó que: “carrera administrativa de los etnoeducadores que prestan sus servicios en las comunidades negras, afrodescendientes, palenqueras y raizales no es de aquellas que, según lo previsto en el artículo 130 superior, tienen «carácter especial”. Esto es así, dado que la Constitución y el Convenio 169 de la OIT no ordenan la creación de un sistema especial en la materia. En estos términos, de acuerdo con la terminología empleada por la jurisprudencia, la carrera en cuestión tiene origen legal.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 130 de la Constitución, corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil asumir la administración y vigilancia de la carrera administrativa que se establezca para los etnoeducadores que presten sus servicios en las comunidades negras, afrodescendientes, palenqueras y raizales, dado el origen legal de dicho sistema específico. En todo caso, el Congreso de la República y la Comisión

deberán realizar todos los ajustes de carácter administrativo y legal para que la puesta en marcha de esta carrera especial garantice el cumplimiento de las obligaciones consignadas en el Convenio 169 de la OIT y, más concretamente, el respeto de los derechos fundamentales de los grupos étnicos concernidos.

En ese sentido, es menester que se garantice de forma efectiva el respeto del derecho fundamental a la consulta previa y se asegure el cumplimiento de los siguientes compromisos: i) ofrecer a los miembros de estas comunidades “educación a todos los niveles” con una calidad por lo menos igual a la que se brinda al resto de la población; ii) los programas y los servicios educativos ofrecidos a las comunidades negras deben diseñarse e implementarse “en cooperación” con estas y, además, deben promover el conocimiento del saber ancestral, cultural y tradicional que les otorga identidad cultural a estos grupos; iii) el Estado debe “asegurar la formación de miembros de estos pueblos y su participación en la formulación y ejecución de programas de educación”, con el fin de “transferir progresivamente” la responsabilidad de la realización de estos programas; iv) los pueblos étnicamente diferenciados tienen derecho a crear sus propias instituciones educativas y sus medios de comunicación, a condición de dar cumplimiento a las exigencias establecidas por las autoridades educativas; v) a fin de garantizar la recuperación, conservación y robustecimiento de las lenguas vernáculas; la educación que se ofrezca en estos territorios debe ser ofrecida en las lenguas de las comunidades. Igualmente, se debe promover el conocimiento y dominio del español, como lengua nacional; vi) además de la recuperación, y el fortalecimiento de la identidad cultural de los pueblos étnicamente diferenciados, la educación que se

ofrezca en estas comunidades debe tener como objetivo el dominio de “conocimientos generales y aptitudes que les ayuden a participar plenamente y en pie de igualdad en la vida de su propia comunidad y en la de la comunidad nacional”.

De conformidad con lo dispuesto en artículo 130 del texto constitucional, la Comisión Nacional del Servicio Civil tiene competencia exclusiva para encargarse de la administración y vigilancia de este sistema específico de carrera administrativa. En cualquier caso,

de conformidad con la respuesta al segundo interrogante, el Convenio 169 de la OIT exige que se garantice el derecho fundamental a la consulta previa de las comunidades negras, afrodescendientes, palenqueras y raizales; y que, sin que ello implique la delegación o transferencia de las competencias de administración, vigilancia y prestación efectiva por parte de las autoridades públicas, se asegure la participación de las comunidades en el funcionamiento del sistema».

Extracto n.º 8

Radicación	11001-03-15-000-2019-01291-01[AC]
Clase y fecha de la providencia	Sentencia 16 de julio de 2020
Consejero Ponente	Rocío Araújo Oñate
Acto	F H M I G
Demandado	Tribunal Administrativo de Nariño
Medio de control	Acción de tutela
Categoría - Descriptor	CONVERSIÓN DE ACCIONES CONSTITUCIONALES - Restricción del juez de tutela de dar trámite a la solicitud como acción de cumplimiento / DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL - inexistencia / AUSENCIA DE DEFECTO SUSTANTIVO / PROVIDENCIA CUESTIONADA / COMUNIDADES INDÍGENAS COMO SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL / OMISIÓN LEGISLATIVA RELATIVA / EXHORTO AL CONGRESO DE LA REPÚBLICA - Reglamentación sobre la forma de vinculación, permanencia y ascenso de los etnoeducadores previo agotamiento de la consulta previa / DERECHO FUNDAMENTAL A LA CONSULTA PREVIA DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS / VULNERACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA IGUALDAD DE LOS ETNOEDUCADORES / PROCESOS DE CONCERTACIÓN CON LA COMUNIDAD INDÍGENA - En coordinación con el Gobierno nacional / APLICACIÓN TRANSITORIA DEL ESTATUTO DE PROFESIONALIZACIÓN DOCENTE A LOS ETNOEDUCADORES DE LA COMUNIDAD INDÍGENA YASCUAL - Decreto 1278 de 2002

1. Hechos relevantes

«El 15 de noviembre de 2018, el [accionante], en su condición de Gobernador del Resguardo Indígena Yascual, presentó demanda en ejercicio de la acción de cumplimiento en contra de la Secretaría de Educación del departamento de Nariño “para que se imponga el cumplimiento de las órdenes constituciona-

les, legales y jurisprudenciales, tales como: los artículos 7,10, 13, 44, 68 y 93 de la Constitución Política y el artículo 62 de la Ley 115 de 1994”. El actor de la acción de cumplimiento no señaló los supuestos fácticos de la demanda, no obstante, incluyó como pretensión la siguiente: “[...] se ordene a la Secretaría Departamental de Educación cambiar el decreto

habilitante de todos los etnoeducadores de Yascual nombrados en propiedad en 2015 por el Decreto número 2277 de 1979, ordenando su inscripción en el Estatuto Docente de dicho decreto, conforme a su tiempo de servicio, méritos docentes acumulados, títulos obtenidos y reparar los daños antijurídicos causados por el Estado representado por la Gobernación de Nariño a la comunidad, sus familias y sus etnodocentes”. La parte actora sustentó la pretensión de cumplimiento en que el Ministerio de Educación Nacional incurrió en un error al “tergiversar” el artículo 125 de la Constitución Política y pretender, con la expedición del Decreto Ley 1278 de 2002, que todos los funcionarios, incluidos los docentes exceptuados, deberían someterse a un concurso general y abierto de méritos. Agregó que, con ello desconoció que los etnodocentes estaban excluidos del deber de concursar y que la Secretaría de Educación del departamento de Nariño no estaba dando cumplimiento al artículo 62 de la Ley 115 de 1994, en concordancia con lo establecido en el Decreto número 2277 de 1979, para realizar el nombramiento de los etnoeducadores y permitirles la inscripción en el escalafón docente. Adicionalmente, indicó que el Congreso de la República ha incurrido en una omisión legislativa, por cuanto no ha expedido el estatuto de profesionalización docente con enfoque diferenciado para las comunidades indígenas y los afrodescendientes, lo cual ha vulnerado los derechos de los mismos a ser inscritos en el escalafón docente. El Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito Judicial de San Juan de Pasto, en sentencia del 14 de diciembre de 2018, negó las pretensiones de la demanda, por considerar que lo que pretendía la parte actora era que sobre unos nombramientos de etnodocentes realizados en el año 2015, bajo los lineamientos de la Ley 115 de 1994, se aplicara otra normatividad que, a juicio del

accionante, era la correcta, esto es, el Decreto número 2277 de 1979, que consagraba el Estatuto de Profesionalización Docente. [...] El actor de la acción de cumplimiento impugnó la decisión de primera instancia, afirmando que en la sentencia no se había interpretado adecuadamente el inciso segundo del artículo 62 de la Ley 115 de 1994, cuya observancia era objeto de la demanda, el cual consagra el mandato imperativo de efectuar los nombramientos de conformidad con el Estatuto de Profesionalización Docente que se encontraba vigente antes de la entrada en rigor de la nueva regulación que no incluyó a los indígenas y afrodescendientes. En esta oportunidad, la parte accionante solicitó al juez del proceso de la acción de cumplimiento que dispusiera la observancia de las órdenes impartidas por la Corte Constitucional en la sentencia C-208 de 2007, en la que realizó el control abstracto de constitucionalidad en relación con el nuevo estatuto de profesionalización docente contenido en el Decreto Ley 1278 de 2002, desarrollando ampliamente los principios que informan el derecho a la educación en los grupos étnicos que incluyen un enfoque diferenciado. Al resolver la impugnación, el Tribunal Administrativo de Nariño profirió la sentencia del 12 de febrero de 2019, en la que confirmó el fallo de primera instancia, sobre la base de considerar que efectivamente existen otros mecanismos de defensa judicial para debatir los argumentos y pretensiones invocados en el medio de control de cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos, previsto en el artículo 146 de la Ley 1437 de 2011. Para arribar a la citada resolutoria, el *ad quem* de la acción de cumplimiento se refirió a la Sentencia C-208 de 2007, por la que la Corte Constitucional declaró exequible el Decreto número 1278 de 2002 “Por medio del cual se establece el Estatuto de Profesionalización Docente”, en

el entendido de que el mismo no es aplicable a las situaciones administrativas relacionadas con la vinculación, administración y formación de los docentes y directivos docentes en los establecimientos educativos estatales ubicados en territorios indígenas que atienden población perteneciente a grupos étnicos. [...] Al analizar la pretensión referida a que se modificara el decreto de nombramiento de los etnoeducadores, expedido en el año 2015, por la Secretaría de Educación del departamento de Nariño, precisó que el accionante contaba con otro mecanismo de defensa judicial, que es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. Lo anterior, por cuanto estimó que el medio de control de cumplimiento no se dispuso para definir o declarar un derecho subjetivo, como era el referido al ingreso, inscripción en el escalafón docente y ascenso de los docentes, y precisó que, cuando se trata de actos administrativos que crean situaciones jurídicas individuales, concretas y particulares, el interesado puede acudir a los mecanismos que el legislador ha diseñado para controvertirlos».

2. *Problema jurídico 1*

Determinar si la conversión del medio de control de cumplimiento en acción de tutela fue correcta y si la sentencia de segunda instancia del Tribunal Administrativo de Nariño cumplió con los requisitos legales y constitucionales, así como si se vulneraron los derechos fundamentales en el caso analizado.

3. *Ratio decidendi 1*

«La Sala advierte que únicamente interpuso la impugnación el Ministerio de Educación Nacional, sobre aspectos puntuales de la decisión de primera instancia que no comprendieron la conversión que realizó la Sección Primera del Consejo de Estado del medio de control de cumplimiento de normas con fuerza material

de ley o actos administrativos [...] en acción de tutela, para ser resuelta directamente por este juez constitucional, por considerar que el debate se debía centrar en la protección del derecho fundamental a la igualdad que se desprende de la demanda inicial de observancia de las normas legales. No obstante lo anterior, esta Sala considera que debe realizar un pronunciamiento sobre estas consideraciones y decisión, toda vez que en esta sede judicial no le era posible al juez constitucional de tutela aplicar el artículo 9º de la Ley 393 de 1997, norma que le impone al juez del cumplimiento el deber de dar el trámite de tutela a la demanda, en aquellos eventos en que se advierta que la pretensión está encaminada a la protección de derechos fundamentales. En efecto, la competencia para realizar la conversión del medio de control está radicada en el juez del cumplimiento, sin que sea posible que después de haber culminado el trámite referido con sentencia ejecutoriada el juez que conozca de la tutela dirigida contra las sentencias realice tal conversión y, adicionalmente, se abroge la competencia para resolver las pretensiones de la demanda primigenia. Adicionalmente, resulta evidente que la demanda de tutela que es objeto de estudio en esta oportunidad está dirigida a controvertir las decisiones que se adoptaron en la acción de cumplimiento, por considerar que en las mismas se incurrió en defecto por desconocimiento de la jurisprudencia sobre la titularidad de los derechos de las comunidades indígenas, al tiempo que se desconoció que el artículo 62 de la Ley 115 de 1994, contiene el mandato imperativo e inobjetable de dar aplicación al estatuto de profesionalización docente vigente que, a su juicio, es el contenido en el Decreto número 2277 de 1979, aspectos que no se analizaron en la providencia de primera instancia. No comparte, en consecuencia, esta Sala la aplicación efectuada por el juez constitucional a quo del

artículo 9° de la Ley 393 de 1997, al tiempo que considera que la sentencia de segunda instancia dictada en el medio de control de cumplimiento por el Tribunal Administrativo de Nariño no adolece de los defectos señalados por la parte actora. Lo anterior, por cuanto la pretensión elevada por el accionante efectivamente estaba encaminada a que se dejaran sin efecto los actos administrativos de nombramiento de los etnodocentes del Resguardo Yascual, efectuados por la Secretaría de Educación del departamento de Nariño, pretensión en relación con la cual procede el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, tal como lo concluyó la autoridad judicial accionada.[...] Tampoco se advierte, como lo consideró la autoridad judicial accionada, que del contenido del artículo 61 de la Ley 115 de 1994 se desprenda el mandato imperativo e inobjetable de que el departamento de Nariño, a través de la Secretaría de Educación, incluya a los docentes de la etnia peticionaria en el escalafón docente o que le deba dar aplicación al Decreto número 2277 de 1979. La Sala tampoco evidencia que se haya desconocido por parte del Tribunal Administrativo de Nariño la legitimidad del Gobernador del Resguardo Indígena para incoar la acción de cumplimiento, toda vez que el caso se estudió de fondo y la referencia a derechos subjetivos efectuada en la sentencia hacía referencia a las situaciones individuales, particulares y concretas creadas por los actos administrativos de nombramiento, pasibles de control en sede de nulidad y restablecimiento del derecho sin que se negara la posibilidad de la colectividad de hacer valer los derechos de la misma. De lo expuesto se desprende que con el proferimiento de la sentencia del 12 de febrero de 2019 no se incurrió en vulneración de los derechos fundamentales alegados por la parte actora, toda vez que la misma contiene una decisión razonable y carente de arbi-

trariedad que se dictó con fundamento en las pretensiones de la demanda, advirtiendo esta Sala que en el medio de control inicialmente incoado no resultaba procedente dejar sin efectos los nombramientos cuestionados ni ordenar aplicar el estatuto de profesionalización docente anterior, ante la evidente inexistencia de un mandato imperativo e inobjetable. En virtud de lo expuesto esta Sala negará la solicitud de dejar sin efectos la sentencia de segunda instancia censurada, al no encontrar acreditados los defectos alegados por la parte actora».

4. *Problema jurídico 2*

¿La falta de regulación por parte del Congreso constituye una omisión legislativa relativa y si el amparo previsto en la sentencia de primera instancia debe mantenerse, exhortando al Congreso a expedir el Estatuto de Profesionalización Docente y realizar las consultas previas con las comunidades indígenas para garantizar el enfoque diferencial en materia de educación?

5. *Ratio decidendi 2*

«Aun cuando esta Sala encuentra que la afectación de los derechos fundamentales alegados por la parte actora en el vocativo de la referencia no proviene de las decisiones que se tomaron en sede del medio de control de cumplimiento, las cuales —se reitera— son razonables, sí advierte la necesidad de examinar si la situación fáctica que la parte actora plantea en esta oportunidad implica la vulneración de los derechos de la comunidad indígena que es un sujeto de especial protección constitucional. El *a quo* consideró que en el caso concreto se había vulnerado el derecho a la igualdad de los etnoeducadores, por la carencia de un estatuto que reglamente su vinculación, administración, formación y ascenso, situación que no fue remediada por la decisión adoptada en

la sentencia C-208 de 2007, “puesto que allí si bien se ordena aplicar el artículo 62 de la Ley 115 de 1994 y las demás normas complementarias, mientras que el Legislador Ordinario o Extraordinario expide un estatuto de profesionalización que regule la forma de vinculación de los docentes y directivos docentes al servicio educativo estatal, lo cierto es que han transcurrido más de diez (10) años sin que tal regulación haya sido expedida [...] la Sala, al advertir que la regulación tiene reserva de ley, como lo consideró la Corte en las dos sentencias de constitucionalidad que se reseñaron en precedencia [C-208 de 2007 y C-666 de 2016] y que el Congreso no obstante los requerimientos y exhortos efectuados por la Alta Corporación no ha proferido el Estatuto de Profesionalización Docente con enfoque diferencial, mantendrá el amparo previsto en el numeral primero del fallo de primera instancia, toda vez que no puede dejar desprotegidos los derechos de las comunidades que son impostergables y no pueden depender de una omisión que lleva más de quince (15) años. Sin embargo, para la efectividad de la protección, modificará el numeral segundo, en el sentido de exhortar al Congreso de la República para que dé alcance a los fallos dictados por la Corte Constitucional que han advertido la existencia de una omisión legislativa relativa, en el sentido de dictar un estatuto de profesionalización docente para los etnoeducadores, que garantice los principios constitucionales ampliamente desarrollados en las Sentencias C-208 de 2007 y C-666 de 2016, previo agotamiento de la consulta previa referida en las mismas en los términos y para los efectos del Convenio 169 de la OIT. Lo anterior, por considerar que, como expresamente se expuso en las providencias reseñadas, el Gobierno nacional no tiene la potestad para reglamentar el tema [...] Sin embargo, el Gobierno nacional, por intermedio de los Mi-

nisterios del Interior y de Educación deberá realizar las consultas previas con las comunidades y llevar a cabo las acciones de concertación con a que haya lugar comunidades para dar efectivo alcance al enfoque diferencial en materia de educación».

6. *Problema jurídico 3*

¿Se debe aplicar el Decreto número 2277 de 1979, el Decreto número 1278 de 2002 o la Ley 909 de 2004?

7. *Ratio decidendi 3*

«El Ministerio de Educación Nacional argumentó que las Sentencias C-208 de 2007 y SU-011 de 2018, esbozaron la tesis de que no es posible aplicar el Decreto número 2277 de 1979 a los grupos étnicos y tribales, con fundamento en lo cual solicitó que se revocara el numeral cuarto de la sentencia impugnada. (...) Al respecto, la Sala destaca que no existe un criterio unificado sobre el estatuto que debe aplicarse en forma transitoria mientras el Congreso de la República legisla sobre la materia, en la medida en que la Corte consideró que a los afrodescendientes, que están en la misma situación jurídica de los grupos indígenas, se les debía aplicar transitoriamente el Decreto número 1278 de 2002, pues ello no los afectaba en mayor grado y sí garantizaba una educación con calidad, el Consejo de Estado en su Sala de Consulta consideró que la norma transitoriamente aplicable es la Ley 909 de 2004. Esta Sala considera que por razón de la especialidad en materia educativa y, sin desconocer la exequibilidad condicionada decretada por la Corte Constitucional —en la Sentencia C-666 de 2016—, se les debe aplicar, transitoriamente, el Estatuto de Profesionalización Docente contenido en el Decreto número 1278 de 2002, pero únicamente a los docentes de la etnia Yascul y siempre y cuando se realice previamente un proceso de con-

certación que no podrá tener una duración superior a seis (6) meses, contados a partir de la notificación de esta decisión. Para tal efecto la Secretaría de Educación del departamento de Nariño y el Ministerio de Educación Nacional deberán brindar a los docentes plenas garantías e incluirlos en procesos de capacitación, formación y preparación para el concurso de méritos con enfoque diferencial, en los términos establecidos en la Ley 115 de 1994 y en los decretos reglamentarios».

Decisión

«Negar la petición de dejar sin efectos la sentencia del 12 de febrero de 2019 dictada por el Tribunal Administrativo de Nariño, por las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta decisión. Confirmar numerales primero y cuarto de la sentencia dictada el 15 de agosto de 2019, por la Sección Primera del Consejo de Estado, en cuanto amparó el derecho a la igualdad solicitado por el [accionante], en calidad de Gobernador del Resguardo de Yascual. Modificar los numerales segundo

y tercero del fallo de la parte resolutive del fallo impugnado, por las consideraciones expuestas en la motiva de esta providencia para, en su lugar, dictar las siguientes disposiciones: i) Exhortar al Congreso de la República para que, dando alcance a las decisiones de la Corte Constitucional expida un ordenamiento jurídico que regule las relaciones entre el Estado y los docentes de las comunidades indígenas, con el agotamiento de la consulta previa en los términos y condiciones establecidos en el Convenio número 169 de 1989 la OIT. ii) Ordenar al Gobierno Nacional, por intermedio de los Ministerios del Interior y de Educación Nacional, realizar los procesos de concertación con las comunidades indígenas y, concretamente, con el Resguardo Indígena Yascual y, en coordinación con la Secretaría de Educación del departamento de Nariño, brindarles a los docentes la formación que requieran para que puedan participar en igualdad de condiciones en los concursos de méritos, ser inscritos en el escalafón docente y obtener ascensos y demás derechos de carrera».

Extracto n.º 9

Consejo de Estado	Sección Segunda
Radicación	11001-03-25-000-2019-00210-00(1356-19)
Clase y fecha de la providencia	Sentencia 26 de agosto de 2021
Consejero Ponente	William Hernández Gómez
Actor	Sindicato Unido de Maestros Etnoeducadores de la costa del Pacífico Nariñense y otro
Demandado	Ministerio de Educación Nacional
Medio de control	Nulidad
Categoría - Descriptor	DERECHO FUNDAMENTAL A LA EDUCACIÓN ÉTNICAMENTE DIFERENCIADA / TITULARIDAD DEL SERVICIO PÚBLICO DE LA EDUCACIÓN / CONSULTA PREVIA PARA ADOPTAR MEDIDAS LEGISLATIVAS O ADMINISTRATIVAS QUE AFECTAN DIRECTAMENTE A LAS COMUNIDADES Y GRUPOS ÉTNICOS - Obligatoriedad. APLICACIÓN DE CONCURSO PÚBLICO DE MÉRITOS COMO MECANISMO DE SELECCIÓN PARA LA PROVISIÓN DEL EMPLEO PÚBLICO DE ETNOEDUCADORES AFROCOLOMBIANOS Y RAIZALES - Procedencia

1. Hechos relevantes

«El Sindicato Unido de Maestros Etnoeducadores de la costa del Pacífico Nariñense (Seupac) y la Organización Palenque Afro Urbano de Tumaco, presentaron demanda de nulidad del Decreto número 3323 de 2005, expedido por el Gobierno nacional en contra del Ministerio de Educación Nacional, para que fuese declarada la nulidad del Decreto número 3323 de 2005, expedido por el Gobierno nacional, «por el cual se reglamenta el proceso de selección mediante concurso para el ingreso de etnoeducadores afrocolombianos y raizales a la carrera docente, se determinan criterios para su aplicación y se dictan otras disposiciones», comoquiera que resulta contrario a las normas en que debía fundarse. Siendo esto así, porque de la redacción del artículo 125

Superior es factible concluir que el ingreso a la carrera administrativa docente solo puede producirse por dos vías: i) mediante concurso público de méritos, para aquellos funcionarios que no tienen un sistema de nombramiento determinado en una norma jurídica; y ii) sin que medie aquel proceso de selección, cuando se trata de funcionarios que gozan de un sistema de nombramiento determinado en una norma constitucional o legal, como sucede con los etnoeducadores, por mandato del artículo 62 de la Ley 115 de 1994 y del Decreto número 804 de 1995. Se argumentó que el motivo por el cual su selección no debe efectuarse mediante concurso público de méritos radica en la importancia de la educación como herramienta de protección y conservación de la diversidad étnica y cultural, en la

medida en que permite transmitir las raíces e identidad de los pueblos indígenas y tribales de generación en generación».

2. Problema jurídico

¿El Decreto número 3323 de 2005 incurre en la causal de nulidad por infracción de las normas superiores en que debía fundarse por desconocimiento del Convenio número 169 de la OIT; los artículos 4º, 7º, 13, 68, 70, 72, 93 y 125 de la Constitución Política; el artículo 1º de la Ley 70 de 1993; el 62 de la Ley 115 de 1994; el artículo 11 del Decreto número 804 de 1995, así como las Sentencias C-208 de 2007 y C-666 de 2016, en lo que respecta al derecho a la identidad cultural y a la educación étnicamente diferenciada?

3. Ratio decidendi

«La Constitución de 1991 le otorgó a los pueblos étnicos un estatus diferenciado que los hace sujetos de un amparo constitucional especial y titulares de importantes derechos entre los que interesa resaltar el de la identidad étnica y, asociado a este, “el de la autonomía como una atribución indispensable para poder efectivizar el primero...” [...] el artículo 68 constitucional establece el derecho a la identidad cultural en materia de educación; el 70 contempla la cultura como fundamento de la nacionalidad e impone al Estado el deber de promover y fomentar el acceso a ella en igualdad de oportunidades a través de la educación; los artículos 171 y 176 *ejusdem* consagraron las circunscripciones especiales para la elección de congresistas indígenas y el 246 creó la Jurisdicción Especial Indígena para que, en su territorio, estos pueblos administren justicia conforme con sus propias reglas y procedimientos, siempre que no sean contrarios al texto Superior. Aunado a ello, al catalogar los territorios indígenas como entidades territoriales (art. 286), la Constitución les otorga autonomía para la gestión de

sus intereses (art. 287); además prevé la especial salvaguarda de sus territorios (art. 329), les concede la facultad de autogobernarse a través de sus propias autoridades, así como el derecho a ser consultados previamente ante las decisiones estatales que puedan afectarlos (arts. 40-2 y 330), y los hace beneficiarios de los recursos del Sistema General de Participaciones (art. 356). Este ámbito de protección se ve reforzado por el Convenio número 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales, que hace parte del bloque de constitucionalidad y, en Colombia, aparece como la convención internacional vinculante más amplia para garantizar los derechos de las comunidades étnicamente diferenciadas. Sus dos pilares fundamentales son el derecho que les asiste a preservar y fortalecer sus culturas y estilos de vida, así como el de participar de manera efectiva en las decisiones que adopten los Estados y los afecten de manera directa. [...] El artículo 67 de la Constitución Política consagra la educación en una doble dimensión: como un derecho fundamental y como un servicio público que tiene función social. Según esta norma, su propósito es el acceso al conocimiento, a la ciencia, y a otros bienes y valores de la cultura. El artículo 68 *ejusdem* ahondó en la regulación de la prestación del servicio educativo, precisando que la labor de enseñanza debe desempeñarse por personas de reconocida idoneidad ética y pedagógica y que los “[...] integrantes de los grupos étnicos tendrán derecho a una formación que respete y desarrolle su identidad cultural [...]”. Por su parte, el artículo 70 constitucional reconoce la cultura como un fundamento de la nacionalidad e impone al Estado el deber de promover y fomentar el acceso a ella en igualdad de oportunidades a través de la educación. Además de las normas de origen constitucional que se encargan de regular el contenido y alcance de la educación, es factible encontrar en el bloque de constitucionalidad otros instru-

mentos internacionales que se ocupan de la materia. Es el caso de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, la Convención sobre los Derechos del Niño y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. [...] Resulta plausible concluir que todos los nacionales colombianos, sin exclusión alguna, tienen derecho a la educación y que aquella que se imparta a los miembros de los pueblos étnicos, entre los que se cuentan las comunidades indígenas, afrodescendientes, negras, palenqueras, raizales y Rom, debe ser acorde a su identidad cultural, de manera que a lo largo del tiempo puedan conocer, conservar y transmitir los rasgos propios que los caracterizan frente a la demás población, tales como su historia, tradiciones, costumbres, religión o creencias, idioma o lenguas, conocimientos y técnicas, sistema de valores, formas de vida, entre otros. Ello bajo el entendido que un Estado que garantice un sistema educativo en el que se proteja efectivamente la identidad de las diferentes etnias y culturas, es un Estado respetuoso del pluralismo, la democracia y la participación. [...] la Ley 115 de 1994, que entre sus artículos 55 a 63 regula la educación de la población que pertenece a una etnia, definiéndola como aquella que se imparte en grupos o comunidades que hacen parte de la nacionalidad y poseen una cultura, lengua, tradiciones y fueros propios y autóctonos. De las disposiciones allí contenidas se destaca el deber de orientar el servicio educativo al ambiente, proceso productivo, social y cultural de dichos pueblos, así como el respeto por sus creencias, tradiciones y, si la tienen, por su lengua materna. Además, aquel servicio se rige por los principios y fines generales de la educación como la integralidad, interculturalidad, diversidad lingüística, participación comunitaria, flexibilidad y progresividad. En desarrollo de esos artículos, el Gobierno nacional expidió el Decreto número 804 de 1995, “por el cual se reglamenta la atención

educativa para grupos étnicos”. Entre los varios aspectos de los que se ocupó, la norma reiteró que, tratándose de dichas comunidades, la educación tiene un objetivo especial de salvaguarda de sus culturas, además desarrolló el contenido de los principios de la etnoeducación. Sobre estos últimos, interesa hacer especial mención al de autonomía, que definió como “[...] el derecho de los grupos étnicos para orientar, desarrollar y evaluar sus procesos etnoeducativos, ejerciendo su autonomía [...]”, de allí la importancia de que el Estado adopte las medidas necesarias para que, progresivamente, se avance en el cumplimiento de dicho mandato, entre las cuales el fomento de la formación de los etnodocentes juega un papel primordial. Respecto de la vinculación de educadores indígenas, el decreto autorizó exceptuarlos del requisito del concurso público, al igual que de la exigencia del título de licenciado o de normalista, con el fin de prestar sus servicios en estas comunidades. [...] Ahora bien, la forma de acceso al empleo público dependerá de la tipología dentro de la cual pueda enmarcarse el cargo respectivo. Los criterios de clasificación del personal al servicio de la administración pública se encuentran contenidos esencialmente en los artículos 123 y 125 superiores. De acuerdo con el primero de ellos, es posible establecer una categoría general denominada ‘servidores públicos’, dentro de la que están comprendidos 1) los miembros de las corporaciones públicas de elección popular; 2) los trabajadores oficiales; y 3) los empleados públicos. Por su parte, el artículo 125 *ibidem* consagra como tipos de empleo público los i) de carrera; ii) de libre nombramiento y remoción; iii) de elección popular; iv) de trabajador oficial y v) los demás que determinen la Constitución y la ley, últimos dentro de los cuales pueden identificarse los empleos de periodo fijo; los temporales; y aquellos cuyas funciones deban ser ejercidas en las comunidades indíge-

nas conforme con su legislación. Cada uno de estos empleos es provisto de diferente forma según la tipología a la que respondan. Tratándose de los cargos de carrera, el sistema de provisión está dado por el concurso público, el cual constituye la regla general pues ha de aplicar a los empleos de dicha naturaleza y a cualquier otro, cuando la Constitución o la ley no hayan determinado uno distinto. De manera excepcional, los empleos de carrera pueden proveerse en provisionalidad o encargo. En el ámbito de la función pública, el concurso de méritos puede definirse como un proceso de selección para el desempeño del empleo público, llevado a cabo con plena garantía de los principios de transparencia, objetividad e igualdad, en el que la escogencia del aspirante que habrá de ocuparlo se realiza exclusivamente con base en el mérito, entendido este como el reconocimiento que le corresponde a una persona en razón de las capacidades, competencias y aptitudes que ha demostrado tener para el desempeño del contenido funcional del cargo de que se trate. [...] Dado que por regla general los empleos públicos son de carrera, el concurso de méritos constituye el mecanismo general y preferente para acceder al servicio público. Dicho sistema de provisión del empleo atiende a la aplicación rigurosa y exclusiva del principio del mérito, sin que pueda existir otro parámetro al cual obedezca la escogencia de quien ha de ser su titular. [...] El Decreto número 3323 de 2005 incurrió en la causal de nulidad por infracción de las normas superiores en que debía fundarse por desconocimiento del Convenio número 169 de la OIT; los artículos 7º, 67, 68, 125, 150 y 365 de la Constitución Política; así como las Sentencias C-208 de 2007 y C-666 de 2016 de la Corte Constitucional. Lo anterior puesto que no respetó los

derechos fundamentales a la identidad cultural y educativa que se derivan del principio de diversidad étnica y cultural, como tampoco el mandato de reserva legal que previó el constituyente en materia de servicio público educativo y de carrera docente. En tales condiciones, procede declarar la nulidad del Decreto número 3323 de 2005. A pesar de los múltiples requerimientos realizados al Congreso de la República, se observa con preocupación que en la actualidad aún puede constatarse la deuda legislativa con las comunidades étnicas en materia de educación, lo que se traduce en la transgresión del estatus constitucional especial de que gozan y del propósito del Constituyente de 1991 de reivindicar estos pueblos a través del reconocimiento pleno de su existencia, la eliminación de las prácticas discriminatorias y abusivas de las que han sido objeto históricamente, así como la protección frente al riesgo de desaparición física y cultural. De acuerdo con ello, en la presente decisión se exhortará al Congreso de la República para que, con la debida garantía de la consulta previa, expida un régimen especial que regule las relaciones entre el Estado y el personal docente de las comunidades étnicamente diferenciadas».

Decisión

Anuló el Decreto número 3323 de 2005, el 140 de 2006 y los artículos 2.4.1.2.1. a 2.4.1.2.18. del Decreto Único Reglamentario del Sector Educación.

Nota de relatoría: referente a la relación entre el Estado y las comunidades étnicas, los derechos que estas tienen bajo la premisa que hacen parte de la identidad general del país, ver: Corte Constitucional, Sentencia C-208 de 2007. La tensión entre el ordenamiento común y la autonomía de la Jurisdicción Indígena

A man with long dark hair, wearing a white knitted hat and a white tunic with blue stripes, is riding a brown donkey. He is holding a thick rope in his hands. The background is a lush green forest. A large blue number '03' is overlaid on the left side of the image.

03

La tensión entre el ordenamiento común y la autonomía de la Jurisdicción Indígena

La tensión entre el ordenamiento común y la autonomía de la Jurisdicción Indígena

La Constitución Política reconoce la autonomía de la Jurisdicción Especial Indígena frente a las normas positivas que componen el ordenamiento jurídico común, sin embargo, se presentan inquietudes al momento de resolver las cuestiones sobre la competencia de los asuntos que deben ser sometidos al conocimiento de una jurisdicción u otra.

La reiterada jurisprudencia ha definido los elementos centrales que deben analizarse para establecer si un asunto es de competencia de la Jurisdicción Especial Indígena: el componente persona que indica que el indígena debe ser juzgado según sus usos y costumbres; el geográfico que define que la comunidad juzga los hechos que suceden dentro de su territorio; el orgánico que indica la existencia de la institucionalidad de la comunidad nativa y el objetivo que alude a la naturaleza del bien jurídico tutelado. En este último se tiene en cuenta el principio de la maximización de la autonomía.

Las comunidades indígenas tienen derecho al autogobierno conforme sus costumbres y tradiciones, sin embargo, se presentan vacíos normativos respecto de la forma en que se debe coordinar y armonizar la jurisdicción indígena y el sistema judicial nacional. Por lo anterior, y en aras de suavizar las tensiones entre ambas jurisdicciones, se debe dar cumplimiento directo de las disposiciones constitucionales e impulsar espacios de diálogo y acercamientos de coordinación interjurisdiccional.

1. Responsabilidad del Estado por muerte y/o lesión de indígena

Guillermo León Gómez
Relator Sección Tercera

“Yo me opuse a obedecer a lo injusto, a lo inicuo y a lo absurdo; pues yo miré como cosa santa y heroica el no acatar a la injusticia y la iniquidad, aun cuando llevase la firma del más temible Juez Colombiano”¹³⁷. Muchos cambios se han producido en nuestra sociedad desde que Manuel Quintín Lame hizo estas reflexiones en el año 1939. Son innegables los avances de la legislación y la jurispruden-

cia en favor de los pueblos y las comunidades indígenas.

Es muy significativo que, del grupo de 70 constituyentes elegidos por voto popular, dos lo hayan sido en representación de comunidades indígenas: Lorenzo Muelas Hurtado y Francisco Rojas Birry. Esto contribuyó a que la Constitución de 1991 tenga normas tales como: el reconocimiento y protección de la di-

137 Los pensamientos del indio que se educó dentro de las selvas colombianas. Manuel Quintín Lame, 1939, p. 142. Publicado por la Editorial Universidad del Cauca, 2004. <https://ridap.org/files/critica/94/LAME-LOS%20PENSAMIENTOS.pdf>

versidad étnica y cultural (art. 7), el derecho de los grupos étnicos a una formación que respete y desarrolle su identidad cultural (art. 68), la facultad de los pueblos indígenas para ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial (art. 246), la propiedad colectiva y no enajenable de los resguardos (art. 329) y el gobierno de los territorios indígenas de acuerdo con sus usos y costumbres (art. 330).

La Corte Constitucional, como garante de la supremacía constitucional, ha proferido numerosas sentencias en favor de estos colectivos. Encontramos, a modo ilustrativo: sentencias que declaran inexecutable los apartes de la Ley 89 de 1890 que tratan a los indígenas como incapaces relativos y salvajes¹³⁸, sentencia que declara inexecutable el artículo 11 que establecía que las controversias entre indígenas serían resueltas por el alcalde del distrito municipal¹³⁹, y sentencia de tutela que reconoce a las comunidades indígenas como sujetos de especial protección constitucional y titulares de derechos fundamentales¹⁴⁰, entre muchas otras.

La Corte Constitucional ha dado aplicación reiterada a la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, aprobada por la Asamblea General el 13 de septiembre de 2007. La cual en su artículo 30, numeral 1, establece:

“No se desarrollarán actividades militares en las tierras o territorios de los pueblos indígenas, a menos que lo justifique una razón de interés público pertinente o que se haya acordado libremente con los pueblos indígenas interesados, o que éstos lo hayan solicitado”. El Gobierno nacional expidió el Decreto número 4633 de 2011, “por medio del cual se dictan medidas de asistencia, atención, reparación integral y de restitución de derechos territoriales a las víctimas pertenecientes a los pueblos y comunidades indígenas”.

El 23 de abril de 1988, el presidente Virgilio Barco hizo entrega de cerca de seis millones de hectáreas de selva entre los departamentos de Amazonas y Putumayo al Resguardo Indígena Alto Predio Putumayo. La industria del caucho, que esclavizó a los pueblos indígenas, había logrado apropiarse de estos territorios en la década de 1930¹⁴¹.

Así visto, pareciera que Colombia está saldando su deuda histórica con el 4,4 % de la población, que corresponde a 1.905.617 indígenas¹⁴²; no obstante, la realidad es otra.

La cruda realidad nos muestra una violencia persistente contra las comunidades indígenas. La existencia de corredores en sus territorios para todo tipo de actividades ilícitas (contrabando, tráfico de armas, drogas y personas, entre otros). Cultivos de coca, Minería ilegal, todo lo cual viene acompañado de la presencia de grupos armados ilegales.

¹³⁸ Corte Constitucional. Sentencias C-139 de 1996, M.P. Carlos Gaviria Díaz, y C-135 de 2017. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹³⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-463 de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa.

¹⁴⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-049 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁴¹ <https://www.radionacional.co/cultura/tradiciones/resguardo-alto-predio-putumayo-pueblos-indigenas-de-la-amazonia>

¹⁴² Censo nacional de población y vivienda. Departamento Administrativo Nacional de Estadística. 2018. <https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/grupos-etnicos/infograf%C3%ADa-grupos-etnicos-2019.pdf>

La Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición dedicó un tomo completo solo para analizar la violencia sufrida por los pueblos étnicos durante el conflicto armado. En esas páginas se describe un escenario dantesco, de crueldad y gravedad sin límites, en donde se detallan las múltiples violaciones a los derechos humanos que padecieron los pueblos indígenas durante el conflicto armado.

A modo de ejemplo, en dicho informe se recoge el testimonio del excomandante paramilitar Salvatore Mancuso que describe las circunstancias que antecedieron los asesinatos de miembros de la comunidad Embera Katío: “Entonces, cuando empieza la creación de la represa de Urrá, empieza el señalamiento de las comunidades indígenas [...]. Esta vez iban a crear Urrá, iban a crear no, crearon Urrá, sin consultar con los indígenas y sin tener en cuenta el impacto que eso tendría sobre sus comunidades, sobre su cultura, sobre sus vivencias, sobre su visión. Y esas situaciones fueron utilizadas por el Estado para aquellas personas que en ese momento se estaban oponiendo a la construcción de Urrá, mostrarnos como un objetivo militar, por tener vinculación con la guerrilla. Entonces hubo una estigmatización de los indígenas en la zona, especialmente de aquellos que se estaban oponiendo al tema de la construcción de Urrá, porque iba en beneficio supuestamente de la región, del Estado, del desarrollo en la zona, de la electrificación etc. Y de esas personas se nos entregaron unos listados y se señalaron de ser personas que estaban siendo parte de estructuras guerrilleras, cuando lo que

realmente estaban haciendo era oponiéndose legítimamente a un tema de la construcción de Urrá y los efectos que esto tendría sobre sus comunidades, sobre su cultura, sobre sus vivencias, sobre su visión”¹⁴³.

En este contexto, el Consejo de Estado, en el marco de sus funciones constitucionales y legales, ha resuelto las demandas en donde se ha solicitado reparación por las graves violaciones a los derechos humanos cometidas por agentes del Estado. Una selección de esta jurisprudencia se encuentra en la presente cartilla.

Incluso la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre estos asuntos. Es así como en el caso por el asesinato de Germán Escué Zapata, gobernador del Resguardo Indígena de Jambaló, el Estado colombiano aceptó su responsabilidad en esos hechos¹⁴⁴.

Las múltiples modalidades de violencia afectaron no solo a los individuos y las comunidades indígenas sino a los territorios y la naturaleza, tal como lo reseña la Comisión de la Verdad:

“La violencia contra los territorios indígenas en el marco del conflicto armado significó también la destrucción de la naturaleza y del territorio. Esto, a través de la tala indiscriminada de bosques, la siembra extensiva de cultivos de coca, la minería legal e ilegal, la apertura de vías y pistas de aterrizaje clandestinas en medio de la selva, la voladura de oleoductos, la instalación de minas antipersona, el vertimiento de excedentes químicos del pro-

¹⁴³ Violencias y daños contra los pueblos étnicos de Colombia. Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición, p. 178-179. 2022.

¹⁴⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Escué Zapata vs. Colombia. Sentencia de 4 de julio de 2007.

cesamiento de la pasta base de coca, la contaminación de las fuentes de agua con mercurio y químicos para la extracción minera, la aspersión aérea de Glifosato, y el abandono de Municiones Sin Explotar (MUSE)”¹⁴⁵.

Una vez firmado el Acuerdo de Paz entre el Gobierno nacional y las FARC-EP, el 24 de noviembre de 2016, muchos sectores víctimas de la violencia –entre ellos los pueblos indígenas– guardaron la esperanza de poder vivir en paz en sus territorios. Infortunadamente, esta esperanza ha sido solo una quimera.

La Organización Nacional Indígena de Colombia ONIC ha documentado, solo entre enero y la primera semana de diciembre de 2023, 3.022 víctimas de atentados, 634 amenazados y 45 asesinatos de indígenas dentro del contexto del conflicto armado. En este informe, la ONIC recoge el testimonio de la mayora Esneda, lideresa del pueblo Yukpa, quien, ante la pregunta, ¿dónde ve ese mayor recrudecimiento de las violencias?, responde: “Esto es en todas partes, solo que a la gente le da miedo denunciar por falta de garantías y muchas cosas no se saben, pero por ejemplo donde hay narcotráfico, minería ilegal y ese tipo de actividades, las cosas se complican porque muchos actores tienen intereses allí, y donde hay megaproyectos también porque los conflictos ambientales generan tensiones con las empresas y eso atrae a los grupos armados.

La Fuerza Pública también debe pensarse una forma distinta y más respetuosa de relacionarse con las comunidades. En las zonas de frontera que están tan empobrecidas y abandonadas por el Estado, las actividades ilegales son fuertes y los conflictos por ellas también. Es lo mismo que desde antes de la firma del Acuerdo de Paz, pero debe cambiar ya”¹⁴⁶.

Reza un viejo adagio que quien no conoce su historia está condenado a repetirla, parece que en Colombia estamos condenados a repetirla así la conozcamos.

¹⁴⁵ Violencias y daños contra los pueblos étnicos de Colombia. Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición, p. 160. 2022.

¹⁴⁶ Conflicto y violencias armadas contra los pueblos indígenas de Colombia. Consejería de derechos de los pueblos indígenas, derechos humanos y paz. Organización Nacional Indígena de Colombia. ONIC. 2023.

EXTRACTOS

Extracto n.º 1

Consejo de Estado	Sección Tercera
Radicación	CE-SEC3-EXPI992-N6027
Clase y fecha de la providencia	Sentencia 22 de mayo de 1992
Consejero Ponente	Juan de Dios Montes Hernández
Actor	C P I y otros
Demandado	Ministerio de Defensa Nacional
Medio de control	Reparación directa
Categoría - Descriptor	DAÑO EN EJERCICIO DE ACTIVIDAD PELIGROSA / ACTIVIDAD PELIGROSA / EJERCICIO DE ACTIVIDAD PELIGROSA / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR EJERCICIO DE ACTIVIDAD PELIGROSA / USO DE ARMAS DE FUEGO / ARMAS DE FUEGO / EJÉRCITO NACIONAL / USO DE ARMA DE DOTACIÓN OFICIAL / COMUNIDAD INDÍGENA / MIEMBROS DE LA COMUNIDAD INDÍGENA / MUERTE DE INDÍGENA

4. Hechos relevantes

«Que los hechos ocurrieron durante la noche del día veintidós (22) de noviembre de 1985, cuando miembros de nuestro Ejército Nacional al mando del Capitán Néstor Hoyos Leal, Javier Murillo y otros, debidamente uniformados y portando el armamento de dotación oficial se encontraban en misión oficial en el sitio denominado Kaitamana, jurisdicción de Uribia (La Guajira). [...] Más o menos a las once (11 p. m.) de la noche de dicho día llegaron a su ranchería (casa de habitación indígena) los señores F y A U P (hermanos naturales) en una Samurai roja de procedencia venezolana, con placas n.º XXX - XXX procedente de la ciudad de Riohacha

(La Guajira) con el fin de descansar de la jornada laboral diaria. Al apagar inmediatamente la Samurai y cuando se aprestaban a bajar de dicho vehículo fueron inmediatamente atacados a bala por los miembros del Ejército Nacional, que conformaban la patrulla, al mando del Capitán Néstor Hoyos Leal, quienes se encontraban al acecho en la oscuridad sin que nadie se percatara de su presencia en dicho sitio esperando a que llegaran las hoy víctimas, F y A U P, heridos gravemente y no comprendiendo lo que pasaba como pudieron se bajaron del carro en que se movilizaban, inmediatamente sus hermanas y madre –naturales– al oír los disparos salieron in-

mediatamente de sus hamacas donde se encontraban descansando y observaron a F A que se acercaba a la entrada de la ranchería herido en la región frontal y en una pierna y a A U P que se dirigió también herido en ruta diferente con el fin de salvar su vida y quien por la oscuridad reinante a esa hora evitó nuevamente otro ataque. [...] Al observar D R, E, A L entre otros con el fin de proteger a F A, quien ya había ingresado mal herido a su ranchería, se pararon en la puerta de entrada de esta con el fin de evitar que los soldados penetraran en ella y con el fin de proteger a uno de los suyos y desconociendo los móviles que hicieron proceder a uno de dicho modo a la autoridad. Pero los miembros del Ejército Nacional, retiraron en forma violenta y utilizando la fuerza a estas mujeres de la puerta de entrada a dicha ranchería y penetraron a dicha ranchería encontrando a F A P tirado en el suelo en estado agonizante debido a las heridas recibidas. [...] Al observarlo en el suelo sus hermanas, madre (sic) como pudieron se metieron en medio de los soldados y se tiraron encima de Francisco Antonio, con el fin de protegerlo y evitar que los miembros al mando del capitán Néstor Hoyos Leal lo agredieran nuevamente, pero fueron apartadas con violencia. [...] En esos momentos el capitán Néstor Hoyos Leal, ordenó a sus soldados que dispararan nuevamente sobre el moribundo ya que él era el hombre que buscaban y que fueran en búsqueda del otro herido que había ido en dirección diferente a su casa de habitación (ranchería). Pero los hombres o

miembros del ejército que comandaban la patrulla no tuvieron necesidad de disparar sobre la humanidad de F A P, ya que las heridas recibidas eran de carácter mortal y le produjeron su deceso en cuestión de minutos».

5. Problema jurídico

¿Debe condenarse patrimonialmente al Estado por la muerte de un indígena a manos de miembros del Ejército con armas de dotación oficial?

6. Ratio decidendi

«El análisis de la falla del servicio está correcta y seriamente tratado por el *a quo*, después del análisis probatorio que la Sala comparte y que no ha sido cuestionado en el proceso; a lo dicho por él, de suyo suficiente, se estima conveniente agregar que, según reiterada jurisprudencia de esta Sección, los daños causados por el uso de armas de fuego de dotación oficial se indemnizan con sometimiento al régimen de falla presunta, cuyo efecto inmediato consiste en trasladar la carga de la prueba del actor al demandado; en el *sub lite*, la demandada no hizo ningún esfuerzo procesal por desvirtuar la presunción que obraba en su contra, razón de más para aceptar la conclusión del Tribunal».

Decisión

Condenó a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional a pagar en favor de EBPI, una suma dineraria por concepto de perjuicios materiales.

Extracto n.º 2

Consejo de Estado	Sección Tercera
Radicación	CE-SEC3-EXP1993-N8435
Clase y fecha de la providencia	Sentencia de 20 de septiembre de 1993
Consejero Ponente	Juan de Dios Montes Hernández
Actor	F Y J y otros
Demandado	La Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional
Medio de control	Reparación directa
Categoría - Descriptor	FALLA DEL SERVICIO / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR FALLA DEL SERVICIO / EJÉRCITO NACIONAL / FALLA EN EL SERVICIO DEL EJÉRCITO NACIONAL / USO DE ARMA DE DOTACIÓN OFICIAL / CONFIGURACIÓN DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR USO DE ARMA DE DOTACIÓN OFICIAL / EXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR USO DE ARMA DE DOTACIÓN OFICIAL / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR USO DE ARMA DE DOTACIÓN OFICIAL / RÉGIMEN OBJETIVO DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR USO DE ARMA DE DOTACIÓN OFICIAL / MUERTE DE CIVIL / EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL / INDÍGENA / MUERTE DE INDÍGENA

1. Hechos relevantes

«1. Según el libelo introductor del proceso, los demandantes F Y y R M Y contrajeron matrimonio; de esa unión, entre otros, nacieron, además de la víctima, los demandantes T Y M M Y Y. 2. Los integrantes de este grupo familiar, indígenas, labriegos de sanas costumbres, convivían bajo el mismo techo, prestandose mutua ayuda y colaboración, el difunto trabajaba desde hacía más de diez (10) años en la finca de Tobías Nasayo y destinaba una parte de sus ingresos para atender a su

congrua subsistencia y el resto, como ayuda a la subsistencia de sus padres y hermanos. 3. El 3 de diciembre de 1988 en San Andrés de Pisimbalá, a eso de las 8:30 p. m. cuando se celebraban las fiestas patronales por parte de sus moradores y vecinos, se presentó un grupo, de aproximadamente 30 hombres, pertenecientes al Batallón José Hilario López, algunos de civil, otros encapuchados, los más con prendas militares y todos apertrechados con arma de dotación oficial (fusiles galil y

granadas), comandados y dirigidos por el teniente Jorge Enrique Bautista, quienes en el día y hora aquí mencionados se transportaron desde el comando al cual pertenecían, ubicado en Inzá (Cauca) hasta San Andrés de Pisimbalá en la volqueta que pertenece al municipio de Inzá y en el carro –chiva de propiedad de Fabio Chalco–, vehículos en los que se movilizaron con las luces apagadas. 5. La sorpresa de los festejantes en ese momento no fue poca. Los intrusos, quienes se autoidentificaron como miembros del grupo guerrillero ‘Quintín Lame’, abarcaron todos los espacios y órbitas del pequeño caserío y suspendieron toda la actividad que con, alegría, bullicio y bebida se desarrollaba. Fueron separados del colectivo, uno a uno, a los jóvenes, acción que acompañaron con frases golpeantes y temerarias, “guerrilleros”, “dónde están los demás guerrilleros”, “a qué grupo pertenecen, canten (...)”. Se “les vio el cobre” y quizás los amilanados ya intuían la procedencia de estos inquisidores. Entre los escogidos, para su desgracia y la de su familia, estuvo L E Y Y. 6. La unidad militar retuvo así, aproximadamente a las 2 personas, entre las que estuvo L E Y Y, a quienes, luego de haber caminado un kilómetro aproximadamente los obligaron a tenderse en el suelo boca abajo. Allí los seguían acusando de ser guerrilleros, y no contentos, ante el miedo que se apoderó de los ultrajados, simulaban empezar a ejecutar a los allí indefensos, haciendo algunos disparos al aire, situación ésta del todo injusta, absurda y arbitraria que origino al parecer, en L E Y Y, el deseo de ponerse a salvo de aquellos asesinos, (miembros del Ejército Nacional). Sus pasos alcanzarían los 5 o 10 metros, cuando los militares, entre quienes se encontraban el teniente J E B decidieron atravesarlo fulminantemente con un tiro de fusil (galil), perdiendo su vida al instante. Este homicidio perpetrado por las Fuerzas Militares acantonadas en Inzá, fuera

de las irregularidades y abusos ya mencionados, enluta hoy una familia de indígenas, pobre y sencilla. 7. No contentos con lo hecho, los militares prosiguieron su «operativo» golpeando y torturando a quienes retuvieron injustamente. No les importó la pérdida de una vida, dejando allí, abandonado el cadáver de L E Y Y. Posteriormente, ante las diligencias que adelantó la Secretaría de Gobierno del departamento del Cauca y la dirección de Instrucción Criminal Seccional Cauca en el sitio de los acontecimientos, el teniente JEB, admitió lo sucedido con una desfachatez sin precedentes en la siguiente frase: “lo matamos por ser guerrillero. Así de sencillo”. Se encontraban presentes al momento de ser pronunciado tan descarnado e inhumano veredicto, entre otras personas, la doctora M C E B P y el doctor H M P».

2. *Problema jurídico*

¿Debe responder patrimonialmente el Estado por la retención ilegal, la agresión injusta y el asesinato final del ciudadano indígena a manos de la Fuerza Pública?

3. *Ratio decidendi*

«La Sala confirmará en lo fundamental el fallo objeto de la consulta, pues a su juicio, resultan acertadas las reflexiones y conclusiones que tuvo en consideración el fallador de primer grado para declarar la responsabilidad estatal por la retención ilegal, la agresión injusta y el asesinato final del ciudadano indígena. [...] La situación fáctica que narra la demanda está probada y configura la falla del servicio atribuida a la parte demandada, la cual fue objeto de exhaustiva investigación el *a quo*. [...] Como oportunamente lo advierte el tribunal, es bien difícil de aceptar que una persona desarmada, colocada en el piso boca abajo y en absoluta condición de indefensión, rodeado por treinta militares perfectamente armados,

hubiera podido arrebatárles un fusil. [...] Según el acta de levantamiento del cadáver y la necropsia, al cuerpo de la víctima le fueron hechos tres tiros con arma de fuego de largo alcance; todos los recibió en el tórax, produciéndose lesiones de naturaleza esencialmente mortal; [...] las personas retenidas conjuntamente con la víctima, también carecían de antecedentes y al no encontrárseles nada que indicara su vinculación con grupos armados irregulares, concluido el simulacro de ejecución fueron dejados en libertad. [...] Huelga advertir que el hecho generador de la responsabilidad de la administración radica en este caso en el uso innecesario, excesivo y carente de legitimidad de las armas oficiales. La si-

tuación descrita, evidencia una grave falla o falta del servicio público a cargo del Ejército Nacional, que teniendo a cargo la obligación de rango constitucional de respetar y preservar la vida de la persona retenida, o sea, de devolverlo ileso, sin causa justificativa real o aparente se optó por desconocer esa garantía fundamental, al darle muerte en forma inmisericorde. Por tanto, el resarcimiento de los perjuicios causados a la parte actora correrá a cargo de la demandada».

Decisión

Confirmó de la sentencia apelada, dictada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Cauca en marzo 18 de 1993.

Extracto n.º 3

Consejo de Estado	Sección Tercera
Radicación	73001-23-31-000-1999-00525-01(18956)
Clase y fecha de la providencia	Sentencia 24 de marzo de 2011
Consejero Ponente	Gladys Agudelo Ordóñez (e)
Actor	P D M y otros
Demandado	Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional
Medio de control	Reparación directa
Categoría - Descriptor	FALLA DEL SERVICIO DE LA POLICÍA NACIONAL / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR FALLA DEL SERVICIO / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR USO DE ARMA DE DOTACIÓN OFICIAL / MUERTE DE INDÍGENA / AUTORIDAD INDÍGENA / GOBERNADOR INDÍGENA / LESIONES PERSONALES A INDÍGENA / USO ILEGÍTIMO DE ARMAS DE DOTACIÓN OFICIAL / USO DE ARMAS DE DOTACIÓN OFICIAL / PRÁCTICA DE LA INSPECCIÓN JUDICIAL / CONFIGURACIÓN DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR USO DE ARMA DE DOTACIÓN OFICIAL / CONDUCTA DE LA VÍCTIMA / INDEFENSIÓN DE LA VÍCTIMA / PERSONA EN ESTADO DE INDEFENSIÓN / USO INDEBIDO DE LA FUERZA PÚBLICA / DISPARO DE ARMAS DE FUEGO / DISPARO POR MIEMBRO DE POLICÍA / ARBITRARIEDAD POLICIAL / USO DESPROPORCIONADO DE LA FUERZA PÚBLICA / USO RESTRINGIDO DE ARMAS DE DOTACIÓN OFICIAL

1. Hechos relevantes

«Mediante acción de reparación directa, los accionantes solicitan se declare responsable a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, por la muerte del gobernador indígena y las lesiones causadas a su hermana, miembros de la comunidad indígena denominada La Sortija, quienes fueron agredidos con arma de dotación oficial, accionada por

miembros de la Estación de Policía del municipio de Ortega, departamento del Tolima, en hechos ocurridos el 22 de abril de 1997, mientras se realizaba diligencia policiva, por ocupación de hecho en límites de los predios de la comunidad indígena, con ocasión a movimiento de linderos con el predio colindante. En dicha diligencia se presentó un altercado

entre miembros de la comunidad indígena, quienes portaban machetes y palos y los uniformados de la Fuerza Pública, quienes portaban armas de fuego».

2. *Problema jurídico*

¿La Policía Nacional incurrió en falla del servicio al accionar el arma de dotación oficial contra personas indefensas, dando muerte a una de ellas y lesionando a otra?

3. *Ratio decidendi*

«[S]i bien el hoy fallecido portaba un machete en la mano, lo cierto es que éste lo arrojó al agua ante la insistencia de los agentes de Policía que pretendían desarmarlo. Seguidamente a ello, es decir, cuando el líder indígena se encontraba desarmado, recibió un disparo con arma de dotación oficial, accionada por el agente [...], disparo que igualmente lesionó a su hermana quien se encontraba cerca de la víctima. Se resalta el hecho de que la peinilla perteneciente al señor [...], la cual portaba en la mano el día de su muerte, fue encontrada en la laguna contigua al lugar de los acontecimientos, durante una diligencia de inspección judicial practicada por la Fiscalía General de la Nación. [...] En ese orden de ideas, la medida aplicada por el agente [...] al señor [...] y a su hermana fue exagerada, desproporcionada e irracional. Todo lo anterior lleva a concluir que la administración incurrió en una falla del servicio, habida consideración de que uno de los agentes de la Estación de Policía del Municipio [...] omitió hacer uso legítimo de su arma de dotación, pues la accionó contra

una persona indefensa. Tal proceder, abiertamente ilegal y arbitrario, va en contra de las obligaciones constitucionales y legales que les incumbe a las autoridades de la República, en la medida en que éstas fueron instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado; sólo por esa vía se garantizan la efectividad de los principios y derechos consagrados en la Constitución. Las autoridades públicas que incumplan las cargas impuestas por el ordenamiento jurídico y, adicionalmente, atenten contra los derechos de las personas, comprometen su responsabilidad y, por lo tanto, están obligadas a resarcir los perjuicios que causen con su irregular proceder. Resulta evidente que en este caso la entidad demandada asumió y desplegó un comportamiento que sobrepasó el normal cumplimiento de sus deberes, pues sólo en casos extremos y por excepción la Fuerza Pública está autorizada para hacer uso de las armas de dotación, y si lo hace, ha de tomar todas las precauciones que sean necesarias para proteger la vida y la integridad de los ciudadanos».

Decisión

Modificó la sentencia de 27 de junio de 2000, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima; en su lugar, se declaró responsable a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, por la muerte violenta del señor [...] y por las lesiones ocasionadas a la señora [...].

Extracto n.º 4

Consejo de Estado	Sección Tercera
Radicación	44001-23-31-000-1997-01139-01{18597}
Clase y fecha de la providencia	28 de abril de 2011
Consejero Ponente	Danilo Rojas Betancourth
Actor	J A V U y otros
Demandado	Nación - Ministerio de Salud y otros
Medio de control	Reparación directa
Categoría - Descriptor	FUNCIONES DEL MINISTERIO DE SALUD / FUNCIONES DEL INSTITUTO COLOMBIANO AGROPECUARIO / PREVENCIÓN DE ZONOSIS / MUERTE DE INDÍGENA / LESIONES PERSONALES A INDÍGENA / COMUNIDAD INDÍGENA / DERECHO A LA SALUD DE COMUNIDAD INDÍGENA / POLÍTICA DE ATENCIÓN A LA COMUNIDAD INDÍGENA / DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA / ENFERMEDAD DE LOS ANIMALES / ENFERMEDADES DE INTERÉS EN SALUD PÚBLICA / MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL / FUNCIONES DEL MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL / MEDIDAS PARA EVITAR UN DAÑO A LA SALUD / PRINCIPIO DE PREVENCIÓN / CONTAGIO DEL PACIENTE / CAMPAÑAS DE PREVENCIÓN / SUMINISTRO DEL MEDICAMENTO / PRODUCTO INSECTICIDA / SANEAMIENTO AMBIENTAL / FALLA DEL SERVICIO / FALLA DEL SERVICIO DE SALUD / FALLA DEL SERVICIO DE ADMINISTRACIÓN DE LA ENTIDAD TERRITORIAL / RESPONSABILIDAD DEL MINISTERIO DE SALUD / VACUNACIÓN / FUMIGACIÓN

1. Hechos relevantes

Durante el segundo semestre de 1995, la población indígena de la alta Guajira resultó afectada por una “epidemia de Encefalitis Equina Venezolana” –en adelante EEV– que condujo a la muerte dos de sus integrantes y dejó con secuelas en otros. Las entidades de-

mandadas tenían a su cargo el cuidado y prevención de salud. En el primer semestre de 1995, de acuerdo con lo expuesto en la contestación de la demanda del ICA, no vacunó equino alguno.

2. *Problema jurídico*

¿Se presentó falla del servicio imputable a las entidades demandadas, Ministerio de Salud, departamento de La Guajira e ICA, en relación con las obligaciones a las que se encuentran sujetas para la prevención de enfermedades, en particular de la EEV en el año de 1995 en el departamento de La Guajira?

3. *Ratio decidendi*

«En el asunto *sub judice* la Sala se anticipa a concluir que hubo falla del servicio imputable a tres de las entidades estatales demandadas –Ministerio de Salud, departamento de La Guajira e ICA– y que respecto del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y del Instituto Nacional de Salud no se encuentra omisión o conducta alguna que lleve a concluir en tal sentido. [...] [L]a Sala encuentra acreditado que en el caso concreto hubo una falla del servicio imputable al Ministerio de Salud y al departamento de La Guajira porque: i) no hubo vacunación de equinos durante el primer semestre de 1995 [...], a pesar de a) la evidencia científica de que la medida más efectiva para prevenir una epidemia de este caso era la vacunación de un 80 % de los equinos; b) de existir un riesgo consistente en que “hasta un 16 % de los habitantes de varias regiones podrían verse afectados si no existe un programa efectivo de vacunación de équidos”; c) de existir la vacuna científicamente creada para tales efectos, la TC-83 [...]; ii) no se probó en el expediente que hubiera habido en el departamento de La Guajira, en relación con la EEV, planeación, control, asesoría ni ejecución efectiva de programas para “la promoción de la salud y la prevención y control de las enfermedades transmitidas por vectores”, lo cual constituye un abierto incumplimiento del contenido obligatorio que las normas legales imponían a las entidades demandadas en el caso concreto [...]. En ese orden de ideas, la

excepción de falta de legitimación por pasiva propuesta por el Ministerio de Salud no está llamada a prosperar. [...] El ICA en el asunto *sub judice* incumplió claramente con las obligaciones y deberes referidos y configuró con sus omisiones una falla del servicio: i) a pesar de las comunicaciones y reuniones surtidas en el primer semestre de 1995 con la OPS y con las autoridades venezolanas principalmente, acerca de la necesidad de adelantar medidas de protección frente a la EEV [...], no hubo acciones concretas que intentaran evitar el brote epidémico en Colombia, puesto que no se adelantó siquiera en ese período un plan de vacunación de équidos, ni se acreditó en el expediente la realización de fumigaciones para el control de vectores, es decir de insectos transmisores de la enfermedad, como los mosquitos; ii) no obstante que algunos de sus funcionarios asistieron al Centro para Control y la Prevención de Enfermedades CDC –cuya sede principal está en Atlanta en los Estados Unidos– donde se les instruyó “para el establecimiento del diagnóstico de las encefalitis equinas” y que “fueron encargados de llevar a los laboratorios los kits de diagnóstico para iniciar labores”, al regresar a Colombia no les fue asignada la responsabilidad para la cual habían sido formados y no hubo continuidad en el desarrollo de las labores respectivas, lo que condujo a que la institución científica mencionada no siguiera prestando ayuda en relación con la EEV; iii) no se acreditó en el expediente que se hubiere adelantando campaña alguna, en concreto, en el departamento de La Guajira durante el primer semestre de 1995, para el “diagnóstico y la vigilancia sanitaria y epidemiológica animal”. [...] El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural no tiene asignadas dentro de sus funciones aquellas que se relacionan con la planeación, control ni ejecución de los programas de prevención en salud, puesto que nada dice al respecto el De-

creto número 1279 de 1994. Si bien es cierto que el Decreto número 2257 de 1986 asignaba funciones en relación con la zoonosis al Ministerio de Agricultura –párrafo 15.1–, también lo es que con posterioridad el Decreto número 1840 de 1994 dispuso que el ICA era la entidad encargada de la atención correspondiente –párrafo 15.7–, razón por la cual la excepción propuesta por la entidad demandada de falta de legitimación por pasiva está llamada a prosperar. [...] En el asunto sometido a la decisión de la Sala está suficientemente acreditado que las entidades responsables de la prevención en salud habrían podido actuar en cumplimiento de sus obligaciones legales y frente a la información que le fue provista por diferentes fuentes acerca de la EEV; que su actuación en la vacunación de los equinos, en el control de los vectores y en la atención de las condiciones de salubridad habría podido interferir para evitar o al menos reducir el riesgo de la aparición de la epidemia y de la propagación de la misma; que científicamen-

te en Colombia se cuenta desde hace muchas décadas con el conocimiento para el control correspondiente y con las vacunas para los equinos. En tal sentido, el Estado, en su condición de garante de las políticas de prevención de salud no interfirió con el proceso de generación del daño, a pesar de que contaba con la oportunidad y con los medios para ello y de que legalmente se le había impuesto esa función, razón por la cual les resulta imputable el daño al Ministerio de Salud, al departamento de La Guajira y al ICA».

Decisión

Revocó la Sentencia proferida el 27 de abril de 2000 por el Tribunal Contencioso Administrativo de La Guajira y declaró responsables administrativa y patrimonialmente al Ministerio de Salud, al Instituto Colombiano Agropecuario ICA y al departamento de La Guajira por los perjuicios sufridos por la población indígena.

Extracto n.º 5

Consejo de Estado	Sección Tercera
Radicación	52001-23-31-000-1997-09011-01[19231]
Clase y fecha de la providencia	Sentencia 22 de junio de 2011
Consejero Ponente	Jaime Orlando Santofimio Gamboa
Actor	J A C y otros
Demandado	Nación - Ejército Nacional
Medio de control	Reparación directa
Categoría - Descriptor	APELACIÓN DE LA SENTENCIA / ACCIDENTE CON ARMAS DE DOTACIÓN OFICIAL / MUERTE DE INDÍGENA / LESIONES PERSONALES A INDÍGENA / DAÑO CAUSADO POR MIEMBROS DEL EJÉRCITO NACIONAL / ACUERDO DE CONCILIACIÓN / INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS / EJÉRCITO NACIONAL / LLAMAMIENTO EN GARANTÍA / SOLDADO DE LAS FUERZAS MILITARES / RESPONSABILIDAD DEL LLAMADO EN GARANTÍA / FALTA DE PRUEBA / AUSENCIA DEL DOLO / INEXISTENCIA DE LA CULPA GRAVE / CONFIRMACIÓN DE LA SENTENCIA

1. Hechos relevantes

«Según los demandantes, el día 4 de junio de 1997 en horas de la mañana, la comunidad indígena del Resguardo de Guachucal (Nariño) realizó una manifestación pacífica en el predio denominado Cascajal, ubicado en la reserva del Cabildo de Guachucal, en la vereda denominada “El Común de Juntas”. [...] Aproximadamente a las 12:00 del día 4 de junio de 1997, después de la manifestación y de retirarse pacíficamente, la comunidad indígena fue atacada por el Ejército Nacional, Unidades Militares del Grupo Mecanizado No. 3 Cabal de Ipiales, a órdenes del coronel [...]. El coronel [...], ordenó a los soldados que dispararan a los indígenas. Como consecuencia de dicha

orden irresponsable, se ocasionó la muerte de la señora [...] y resultaron gravemente lesionados los señores [...]. Todos ellos indígenas del mencionado resguardo. El señor Juez Promiscuo Municipal de Guachucal (...), quien efectuó la diligencia de levantamiento del cadáver de la indígena, dejó constancia en la respectiva diligencia que alrededor del cadáver no se encontró ninguna otra clase de objetos y tampoco se advierte por las huellas o estado de cosas que se observa, “que ninguna situación o signo de lucha pudo haberse presentado en el sitio”. [...] El Capitán [...], atribuyó la muerte de la Indígena [...] al Soldado [...], del Grupo Mecanizado No. 3 Ca-

bal de Ipiales. Señaló que los hechos tuvieron ocurrencia en forma ‘accidental’. Tal como así aparece en la mencionada diligencia de levantamiento. “[...] Se recogieron como evidencia más de 31 vainillas de arma de fuego”. La parte demandada llamó en garantía al soldado. La entidad demandada llegó a un acuerdo conciliatorio con la parte accionante».

2. *Problema jurídico*

¿Es procedente imputar por dolo o culpa grave la responsabilidad del soldado por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de la muerte de la indígena, perjuicios que fueron objeto de conciliación con la entidad demandada?

3. *Ratio decidendi*

«En el proceso no existe prueba que permita establecer que el soldado [...] fue negligente en el cumplimiento de sus funciones, durante los hechos ocurridos el 4 de junio de 1997, en los cuales falleció la señora [...] durante las manifestaciones, invasiones y actos realizados por la comunidad indígena de la que hacía parte la mencionada señora, de manera que no se demostró que la ocurrencia de aquel hecho fue fruto de la conducta o actuar doloso o gravemente culposo, lo que lleva a concluir que la sentencia recurrida en lo relativo a la relación entre la entidad demandada y el llamado en garantía será confirmada. En el presente caso, para determinar la existencia del dolo o culpa grave se acude no sólo a las definiciones contenidas en el Código Civil, sino que teniendo en cuenta el acervo probatorio, las circunstancias reveladas tanto por los testimonios, como por la prueba documental allegada al proceso, la Sala constata

que conforme a lo consagrado en los artículos 6º y 91 de la carta Política y a las funciones, y órdenes asignadas al soldado no es suficiente la afirmación según la cual se había impartido la instrucción de mantener descargado y asegurado el fusil de cada miembro del Ejército Nacional que participó en los hechos, ante las múltiples afirmaciones que indican que no sólo se produjo el disparo accidental del soldado [...], sino que hubo más disparos, por algo se examinaron 34 proyectiles encontrados en el lugar de los hechos, lo que lleva, sin duda, a inferir que no habría sido el soldado al que se le endilga la responsabilidad quien realmente incumplió las órdenes y los manuales o decálogo de funciones, en especial para el tratamiento de situaciones como la ocurrida el 4 de junio de 1997. Lo que lleva a concluir, además, que no puede enervarse la responsabilidad subjetiva cualificada al llamado en garantía al tratarse de una equivocación o accidente fortuito, como se revela concordante y armónicamente de la prueba testimonial, lo que se produjo en el actuar del llamado en garantía, sin que se hubiera podido corroborar con certeza suficiente la gravedad de la falla en su conducta. De acuerdo con los anteriores fundamentos, la Sala confirmará la sentencia del Tribunal Administrativo de Nariño que absolvió de toda responsabilidad al llamado en garantía [...] por los hechos ocurridos el 4 de junio de 1997 en el municipio de Guanchucal (Nariño)».

Decisión

Confirmó la sentencia recurrida, esto es, la dictada por el Tribunal Administrativo de Nariño, el 21 de septiembre de 2000.

Extracto n.º 6

Consejo de Estado	Sección Tercera
Radicación	17001-23-31-000-2001-00216-01{24335}
Clase y fecha de la providencia	Sentencia 29 de agosto de 2012
Consejero Ponente	Stella Conto Díaz del Castillo
Actor	G R B y otros
Demandado	Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional
Medio de control	Reparación directa
Categoría - Descriptor	COMUNIDAD INDÍGENA / RESGUARDO INDÍGENA / CONDENA NO PECUNIARIA / DECLARACIÓN DE OFICIO DE LA MEDIDA DE REPARACIÓN NO PECUNIARIA / FINALIDAD DE LA MEDIDA DE REPARACIÓN NO PECUNIARIA / MEDIDA DE REPARACIÓN NO PECUNIARIA / MODALIDADES DE MEDIDA DE REPARACIÓN NO PECUNIARIA / CONFIGURACIÓN DE LA EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL / MUERTE DE INDÍGENA / MIEMBROS DE LA COMUNIDAD INDÍGENA / CONFIGURACIÓN DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR USO DE ARMA DE DOTACIÓN OFICIAL / DISCULPA PÚBLICA / PUBLICACIÓN DE SENTENCIA / DAÑO CAUSADO POR MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA / DAÑO CAUSADO POR MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA EN EJERCICIO DE SUS FUNCIONES / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO POR DAÑO CAUSADO POR MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA

1. Hechos relevantes

«Miembro de la comunidad indígena El Rodeo de 80 años perteneciente al Resguardo Cañamomo y Lomapieta asentado en jurisdicción de los municipios de Riosucio y Supía (Caldas), resultó herido en el abdomen, como consecuencia del disparo propinado por uniformados adscritos al Batallón Ayacucho de

la ciudad de Manizales, por lo que fue trasladado al Hospital de Riosucio por miembros del mismo batallón. La víctima falleció posteriormente por insuficiencia respiratoria aguda, secundaria a herida en el abdomen causada con proyectil de arma de fuego de alta velocidad».

2. *Problema jurídico*

¿La muerte del indígena fue producto de una ejecución extrajudicial perpetrada por miembros del Ejército Nacional, lo que compromete la responsabilidad patrimonial del Estado?

3. *Ratio decidendi*

«Si bien no se puede sostener, con base en las pruebas del *sub lite*, que el [occiso] fue víctima de las prácticas conocidas como “falsos positivos”, es decir, de un homicidio efectuado por la Fuerza Pública para obtener privilegios económicos e institucionales, aunque ello parece indicar los declarantes según se transcribió, la Sala considera que, de acuerdo con el análisis probatorio desarrollado en precedencia, el indígena Rojas sí fue víctima de una ejecución extrajudicial. [...] En este sentido, la participación del Estado en el deceso del señor [...] resulta grave no solo porque, a la luz de los artículos 2°, 5° y 11 de la Constitución Política y de los compromisos internacionales asumidos por el Estado colombiano respecto de la protección del derecho a la vida, las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias están proscritas en Colombia, sino también porque se trata de un hecho perpetrado contra una persona de 80 años de edad y, en consecuencia, en total imposibilidad de defenderse, que tenía la calidad de sujeto de especial

protección constitucional por tal situación y por su pertenencia a un grupo étnico. [...] la Sala considera que la muerte violenta del indígena [...] se erige en una transgresión del derecho a la supervivencia cultural de la comunidad indígena El Rodeo, hecho que vulnera los artículos 7°, 8°, 329 y 330 de la Constitución y 3.1 y 3.2 del Convenio número 169 de la Organización Internacional del Trabajo, Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, incorporada al ordenamiento interno mediante la Ley 21 de 1991 y 5.b de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, aprobada mediante la Ley 22 de enero de 1981, circunstancia que amerita ordenar que se adopten medidas de reparación integral a favor de los familiares de la víctima”.

Decisión

Revocó la sentencia proferida el 14 de noviembre de 2002 por el Tribunal Contencioso Administrativo de Caldas, que negó las pretensiones de la demanda y declaró patrimonialmente responsable a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional por los perjuicios morales que sufrieron los demandantes como consecuencia de las lesiones ocasionadas y posterior fallecimiento de la víctima

Extracto n.º 7

Consejo de Estado	Sección Tercera
Radicación	19001-23-31-000-1999-01747-01[24691]
Clase y fecha de la providencia	Sentencia 28 de febrero de 2013
Consejero Ponente	Stella Conto Díaz del Castillo
Actor	A M T M
Demandado	Ministerio de Defensa - Ejército Nacional
Medio de control	Reparación directa
Categoría - Descriptor	RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO / MUERTE DE INDÍGENA / COMUNIDAD INDÍGENA PÁEZ / LESIONES PERSONALES A INDÍGENA / NIÑOS DE COMUNIDAD INDÍGENA / ESPECIAL PROTECCIÓN AL MENOR DE EDAD / SUJETO DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL / EXPLOSIÓN DE GRANADA / ABANDONO DE ARTEFACTO EXPLOSIVO / DAÑO CAUSADO A CIVIL CON ARTEFACTO EXPLOSIVO / EXPLOSIÓN DE ARTEFACTO EXPLOSIVO / RESPONSABILIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL / PRESENCIA DE MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA / MONOPOLIO ESTATAL DE ARMAS / USO DE LA FUERZA PÚBLICA

1. Hechos relevantes

«El 2 de noviembre de 1998, los señores, indígenas de la comunidad Nasa o Páez, salieron junto con sus hijos y su nieto a trabajar en un predio que tenían en la vereda “La Cominera”; de regreso a “La Julia”, vereda de donde eran oriundos, los menores referenciados encontraron un artefacto explosivo, el cual fue llevado, de forma furtiva, a su residencia, lugar en el que accidentalmente lo activaron; la detonación produjo la muerte instantánea del adolescente y heridas a los niños, quienes

fueron conducidos al Hospital Universitario del Valle “Evaristo García” y al Centro de Salud del corregimiento de Tacueyó, respectivamente; por la gravedad de las lesiones, el infante falleció un día después y el niño quedó con secuelas permanentes. Una patrulla del Ejército, con efectivos dotados de granadas, acampó y se desplazó por la zona donde ocurrieron los hechos, la noche anterior y el día mismo en que estos acaecieron y no se había detectado presencia subversiva en el lugar».

2. *Problema jurídico*

¿Se estructura la responsabilidad patrimonial de la Nación, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional por la muerte de los menores indígenas y por la pérdida de la capacidad laboral sufrida por el niño, con ocasión de la explosión de una granada abandonada en la vereda de la que eran oriundos, zona en la que hizo presencia la noche anterior una patrulla contraguerrilla perteneciente al Ejército Nacional?

3. *Ratio decidendi*

«En el *sub lite* está acreditado que una patrulla del Ejército Nacional acampó y se movilizó por la zona donde ocurrieron los hechos, la noche anterior y el día mismo en que estos acaecieron y que sus efectivos portaban, entre otros elementos, granadas, en razón de una operación que tenía por finalidad la destrucción de tres laboratorios de cocaína. Igualmente, está demostrado que, para ese entonces, no se habían suscitado confrontaciones entre la Fuerza Pública y algún grupo insurgente ni advertido desplazamientos de subversivos en el lugar. Se conoce, además, que el artefacto explosivo fue encontrado por los menores en una zona de libre tránsito para la población en general, misma por la que se movilizaban uniformados del Ejército. Si bien es cierto que, siguiendo la pauta jurisprudencial esbozada, la presencia de la patrulla de Ejército no sería, por sí sola, prueba de que la granada genera-

dora del daño era de dotación oficial y que en aquella oportunidad se señaló que correspondía a las víctimas demostrar la propiedad del artefacto, la Sala disiente en esta oportunidad de lo antes resuelto, pues no puede negarse que así el tráfico ilegal de armas y elementos de uso privativo de las fuerzas armadas se presente con regularidad, se trata de una situación irregular que por lo mismo habrá de demostrarse, aunado a que, en todo caso, el monopolio de su uso le ha sido confiado al Estado. [...] Siendo así y dado que no se estableció presencia subversiva para el tiempo de los hechos, empero sí la presencia militar, es claro que al Ejército Nacional le correspondía desvirtuar su responsabilidad. Máxime cuando: i) el artefacto explosivo fue encontrado en una zona de libre tránsito para la comunidad y que la escuadra oficial recorrió, “más exactamente en dirección a la cominera”, la vereda a la que el mismo día de los hechos se dirigieron las víctimas y ii) se conoce que la noche anterior, uniformados militares llevaban granadas en diferentes partes del cuerpo y que, incluso, la dueña de la casa donde estos pernoctaron debió advertirles que olvidaban parte del material explosivo que portaban».

Decisión

Declaró la responsabilidad patrimonial de la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional por la muerte de los menores (...) y la pérdida de la capacidad laboral del niño (...).

Extracto n.º 8

Consejo de Estado	Sección Tercera
Radicación	19001-23-31-000-1999-00909-01{26824}
Clase y fecha de la providencia	Sentencia 29 de julio de 2013
Consejero Ponente	Stella Conto Díaz del Castillo
Actor	M C C y otros
Demandad	Ministerio de Defensa - Ejército Nacional
Medio de control	Reparación directa
Categoría - Descriptor	RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO / MUERTE DE INDÍGENA / DAÑO CAUSADO EN EL MARCO DE UN CONFLICTO ARMADO INTERNO / ENFRENTAMIENTO ARMADO / GRUPO AL MARGEN DE LA LEY / CONFLICTO ARMADO EN COLOMBIA / ACTIVIDAD GUERRILLERA / PRESENCIA DE GRUPO AL MARGEN DE LA LEY / PRESENCIA DE MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA / DEBER DE PROTECCIÓN DEL ESTADO / DETERMINACIÓN DE RIESGOS PREVISIBLES / ALTERACIÓN DEL ORDEN PÚBLICO / PERTURBACIÓN DEL ORDEN PÚBLICO / ZONA CON ALTERACIÓN DEL ORDEN PÚBLICO / HUELGA / ASUNTOS INDÍGENAS / CABILDO INDÍGENA / ATAQUE POR GRUPO AL MARGEN DE LA LEY / ATAQUE TERRORISTA

1. Hechos relevantes

«Los días 8, 9, 10 y 11 de junio de 1999, los municipios de Caldon, Siberia y Mondomo (Cauca), fueron atacados y hostigados, de forma simultánea, por subversivos, lo que suscitó el desplazamiento de tropas del Ejército y el inicio de intensos combates. El daño alegado en la demanda tuvo su origen en la muerte de la joven, menoscabo ocurrido como consecuencia del mencionado ataque indiscriminado de que fueron víctimas indígenas que se dirigían al resguardo de Pioyá, después de ha-

ber participado en un paro que congregó a todos los cabildos del departamento del Cauca».

2. Problema jurídico

¿La muerte de la joven indígena en el enfrentamiento armado incitado por un grupo al margen de la ley es imputable al Ejército Nacional por omisión en su deber de protección y seguridad de la población civil ante un ataque indiscriminado, previsible en razón a la alteración de orden público y la presencia de grupos subversivos en la zona en la que ocurrieron los hechos?

3. *Ratio decidendi*

«La difícil situación de orden público imperante, obligó a las directivas de un paro indígena que durante una semana congregó a todos los cabildos del departamento del Cauca en “La María”-Piendamó, a finalizar la actividad y disponer el regreso de los participantes a sus lugares de origen. Este retorno masivo de indígenas, en medio de una confrontación armada, era un hecho que no podía ser obviado e imponía, por parte de la Fuerza Pública, la adopción de medidas preventivas y de protección. Deber potencializado en la vereda “La Venta” del municipio de Caldone, pues se tenía conocimiento, por labores de inteligencia, que los subversivos planeaban una emboscada. [...] De manera que, al parecer, el Ejército no le dio ninguna importancia al riesgo que corría la población indígena, particularmente los ocupantes de la volqueta y del campero, quienes, en su retorno al resguardo de Pioyá, debían cruzar por el sector –vereda “La Venta”– que por informes de inteligencia se conocía que era crítico, al punto que quedaron inmersos en el ataque, completamente indefensos, ante la indiferencia de las autori-

dades instituidas para proteger su vida. Para la Sala, el desplazamiento de los integrantes del pueblo indígena debió estar provisto de medidas especiales de protección, precisamente por los informes de inteligencia que alertaban peligro, particularmente, en el sitio “La Venta”, lugar donde a la postre efectivamente se produjo el ataque. De manera que como el Ejército i) no adoptó medidas preventivas y de protección dirigidas a preservar la vida e integridad de los indígenas que retornaban a su resguardo en Pioyá, facilitando, de forma eficiente, las acciones insurgentes y el deceso de la joven [...], miembro de la comunidad y ii) no actuó en su defensa, resolviendo replegarse en lugar de proteger a los integrantes del grupo indígena, es evidente que la decisión del *a quo* que denegó las pretensiones debe ser revocada para, en su lugar, acceder a las mismas [...].»

Decisión

Declaró la responsabilidad patrimonial de la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional por la muerte de la joven (...).

Extracto n.º 9

Consejo de Estado	Sección Tercera
Radicación	52001-23-31-000-2000-00104-01[27978]
Clase y fecha de la providencia	Sentencia 24 de octubre de 2013
Consejero Ponente	Jaime Orlando Santofimio Gamboa
Actor	S G T y otros
Demandado	Municipio de Ricaurte
Medio de control	Reparación directa
Categoría - Descriptor	APELACIÓN DE LA SENTENCIA / MUERTE DE INDÍGENA / FALLA DEL SERVICIO / IMPUTACIÓN FÁCTICA DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / VALOR PROBATORIO DEL TESTIMONIO / TESTIMONIO DE OÍDAS / FALTA DE PRUEBA / CARGA DE LA PRUEBA POR EL ACCIONANTE / CONFIRMACIÓN DE LA SENTENCIA / NEGACIÓN DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

1. Hechos relevantes

«La parte actora sostuvo en la demanda que la víctima directa, perteneciente al Cabildo Indígena Awa, que se desempeñaba como docente de la escuela rural mixta de San José de Vegas y para desplazarse hasta su lugar de trabajo se veía obligado a utilizar un puente de cables sobre el río Vegas, pues el corregimiento donde este vivía está ubicado a tres horas del casco urbano de Ricaurte donde se encuentra la escuela en la que trabajaba. El 14 de abril de 1998, el señor [...] perdió la vida cuando transitaba por el referido puente para llegar a su lugar de trabajo, pues una de las cuerdas o cables se arrancó, ya que el puente se encontraba en malas condiciones, lo que trajo como consecuencia su caída al río y su posterior ahogamiento. El puente por que el

transitaba la víctima, y que era el único punto que tenía la comunidad indígena para atravesar el río, había sido construido por el municipio de Ricaurte hacía 20 años, sin que se le hubiera hecho mantenimiento alguno, razón por la que los miembros de dicha comunidad habían solicitado al alcalde de Ricaurte su reparación. Ante el progresivo deterioro del puente, el 16 de marzo de 1998, los pobladores de la vereda Las Vegas solicitaron al alcalde de Ricaurte el suministro de cables para que la misma comunidad indígena hiciera las reparaciones respectivas; sin embargo, la solicitud nunca fue atendida».

2. Problema jurídico

¿Es responsable patrimonialmente el municipio demandado por el daño antijurídico,

muerte del indígena en hechos ocurridos el 14 de abril de 1998, mientras se desplazaba por el puente construido con cables?

3. *Ratio decidendi*

«Dentro del plenario se observa que la parte actora imputó el daño [...] a una supuesta conducta omisiva por parte del municipio de Ricaurte debido a la ausencia de mantenimiento y reparación del puente colgante sobre el río Vegas donde presuntamente ocurrieron los hechos; sin embargo, la Sala encuentra que al no ser posible establecer con certeza las circunstancias en las que tuvo lugar la muerte del señor [...] resulta imposible realizar una imputación fáctica del daño alegado por los demandantes al municipio de Ricaurte. Así las cosas, para Sala la parte actora incumplió con la carga probatoria prevista en el artículo 177 del CPC. Como se señaló en el acápite de hechos probados, si bien el hecho de la muerte del señor [...] fue debidamente acreditado mediante su registro civil de defunción, las

causas de su muerte y las circunstancias en que ésta ocurrió adolecen de certeza, pues al plenario no se aportó el acta de levantamiento del cadáver, ni la necropsia del mismo, pruebas estas que, en principio, permitirían establecer de manera clara y precisa las causas de la muerte de la víctima. Así mismo, la Sala puso de presente que ninguno de los testigos que aseguraron que el señor [...] falleció al caerse del referido puente presenciaron los hechos, o vieron el cadáver cuando presuntamente fue sacado del río, es decir, se trata de testigos de oídas. [...] [L]a Sala encuentra que el daño sufrido por los demandantes no es imputable al municipio de Ricaurte y, por tanto, confirmará la sentencia proferida el 5 de marzo de 2004 por el Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño».

Decisión

Confirmó la Sentencia del 5 de marzo de 2004 proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño.

Extracto n.º 10

Consejo de Estado	Sección Tercera
Radicación	19001-23-31-000-2000-03092-01(27459)
Clase y fecha de la providencia	Sentencia 27 de noviembre de 2013
Consejero Ponente	Hernán Andrade Rincón
Actor	V L H M y otros
Demandado	Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional
Medio de control	Reparación directa
Categoría - Descriptor	FALLA DEL SERVICIO DE LA POLICÍA NACIONAL / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR FALLA DEL SERVICIO / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR USO DE ARMA DE DOTACIÓN OFICIAL / LESIONES PERSONALES A INDÍGENA / USO ILEGÍTIMO DE ARMAS DE DOTACIÓN OFICIAL / USO DE ARMAS DE DOTACIÓN OFICIAL / CONFIGURACIÓN DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR USO DE ARMA DE DOTACIÓN OFICIAL / CONDUCTA DE LA VÍCTIMA / INDEFENSIÓN DE LA VÍCTIMA / USO INDEBIDO DE LA FUERZA PÚBLICA / DISPARO DE ARMAS DE FUEGO / DISPARO POR MIEMBRO DE POLICÍA / ARBITRARIEDAD POLICIAL / USO DESPROPORCIONADO DE LA FUERZA PÚBLICA / USO RESTRINGIDO DE ARMAS DE DOTACIÓN OFICIAL / ALTERACIÓN DEL ORDEN PÚBLICO / PERTURBACIÓN DEL ORDEN PÚBLICO / ZONA CON ALTERACIÓN DEL ORDEN PÚBLICO / HUELGA / ASUNTOS INDÍGENAS / CABILDO INDÍGENA

1. Hechos relevantes

«En el mes de noviembre de 1999, las comunidades indígenas del departamento del Cauca, con el fin de solicitar el cumplimiento de pactos y acuerdos, convocaron a la realización de una protesta en contra del Gobierno Nacional y, en ese marco de circunstancias, obstruyeron la vía Panamericana, tanto al

norte como al sur de la ciudad de Popayán. Dicha protesta se extendió hasta el municipio de Santander de Quilichao, sitio en el cual la comunidad rural, el día 19 de noviembre de 1999, también decidió obstruir la vía Panamericana en el sitio denominado “La Y”, al norte de la cabecera municipal. Ante tal decisión de la comunidad indígena, la Policía

Departamental del Valle del Cauca reaccionó y desalojó a la multitud aglomerada en el sitio, para lo cual hizo uso de tanquetas y armas de fuego. Como consecuencia de tal proceder, resultaron gravemente lesionados los señores demandantes».

2. *Problema jurídico*

¿La Policía Nacional incurrió en una falla del servicio al accionar sus armas de dotación oficial contra miembros de la comunidad indígena del departamento del Cauca, para disipar la protesta que sobre una vía pública de orden nacional estaba realizando la población civil en contra del Gobierno?

3. *Ratio decidendi*

«El actuar de los policiales, pese a estar precedido de un fin legítimo —como era evitar que los campesinos bloquearan la vía Panamericana, vía que [...] habían obstruido los manifestantes en otros puntos del departamento del Cauca— se realizó sin tener en cuenta las precauciones debidas para evitar que se ocasionaran daños a los manifestantes, y se optó por desmovilizarlos de forma violenta, haciendo uso indiscriminado de gases lacrimógenos y objetos contundentes, con lo cual se causó que algunos de los campesinos se enfrentaran a la Fuerza Pública primero “a piedra y garrote” y, luego, con armas de fuego de las que los policiales hicieron uso e hirieron a algunos manifestantes, circunstancia esta, (la referida al manejo de armas de fuego por parte de los policiales) que la Sala encuentra acreditada con la prueba testimonial recaudada en el proceso, [...], y por el hecho mismo de las lesiones sufridas [...] en el escenario del enfrentamiento [...]. Por consiguiente,

considera la Sala que el despliegue de fuerza realizado por la Policía Nacional fue excesivo y no tuvo en cuenta la magnitud de la manifestación, ni tampoco su composición, puesto que entre los reunidos había muchas mujeres en actitud pacífica. En estas circunstancias es claro que fue el actuar de los policiales —desproporcionado— el causante del daño por el que hoy reclaman los demandantes [...]. Por último, en relación con los reproches de la demandada, en el sentido de aducir que no se probó que las lesiones sufridas por la señora [...] se debieran al impacto con una granada lacrimógena, la Sala encuentra que si bien es cierto la prueba recaudada no señala con claridad cuál fue el objeto contundente que la golpeó [...], lo cierto es que está acreditado que ocurrió en los momentos en los cuales ella huía de los agentes de la Policía Nacional [...], dicha lesionada, ni siquiera se encontraba enfrentando a los policiales sino que estaba intentando ponerse a salvo de la agresión a la que se vio sometida. En ese orden de ideas, la Sala encuentra que la entidad demandada debe responder por las lesiones sufridas por los señores [...] como quiera que las mismas fueron causadas como consecuencia del deficiente operativo de desalojo desarrollado en su contra, sin que aparezca probada causal de exoneración a favor de la Policía Nacional, por lo que viene a ser del caso confirmar íntegramente la decisión del *a quo* que declaró la responsabilidad de la demandada en este caso [...].».

Decisión

Se confirmó la sentencia proferida el día 30 de octubre de 2003 proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca.

Extracto n.º 11

Consejo de Estado	Sección Tercera
Radicación	17001-23-31-000-2001-00447-01(30117)
Clase y fecha de la providencia	Sentencia 29 de mayo de 2014
Consejero Ponente	Stella Conto Díaz del Castillo
Actor	L A C C y otros
Demandado	Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional
Medio de control	Reparación Directa
Categoría - Descriptor	MUERTE DE INDÍGENA / MIEMBROS DE LA COMUNIDAD INDÍGENA / DAÑO CAUSADO A CIVIL CON ARTEFACTO EXPLOSIVO / EXPLOSIÓN DE ARTEFACTO EXPLOSIVO / MUERTE DE MENOR / LESIONES FÍSICAS / LESIONES CORPORALES / ARMAS DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS / CONFIGURACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / CONFIGURACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO / DAÑO A LA SALUD / LUCRO CESANTE / PERJUICIO MORAL

1. Hechos relevantes

«El 24 de marzo de 1999, cuando transitaba por un costado de la vía panamericana, el niño de origen indígena encontró un artefacto explosivo –granada– de uso privativo de las Fuerzas Militares. Se trataba de un lugar muy transitado con significativa y permanente presencia de la Fuerza Pública, campamentos temporales, de tropas desplegadas desde el Batallón Ayacucho de Manizales al municipio de Riosucio. El día siguiente, mientras el niño jugaba con el artefacto en su casa de habitación, la granada explotó causándole la muerte inmediata y lesiones en varias partes del cuerpo a su madre, quien en ese momento se encontraba en el lugar».

2. Problema jurídico

¿La muerte del menor indígena y las lesiones a su madre causadas por la explosión de un artefacto explosivo son imputables al Estado?

3. Ratio decidendi

«Respecto de la imputación por los daños causados por explosivos, se ha señalado que no basta la demostración del origen del daño, sino que se trataba de un artefacto asignado o en guarda de la Fuerza Pública pues, bien puede suceder que para entonces las municiones u otros artefactos que por su propia naturaleza o funcionamiento representen un peligro para la comunidad, se encontraban bajo la tenencia y guarda de particulares, dado

el comercio irregular de los mismos. En lo que tiene que ver con la necesidad de las víctimas de demostrar el dominio de la Fuerza Pública sobre el explosivo [...]. [D]ebe constatarse, según las circunstancias de cada caso, pues a diferencia de lo manifestado por la demandada, puede resultar que la sola presencia de uniformados en la zona donde ocurren los hechos baste para tener por acreditada la responsabilidad de la entidad. En esa ocasión, se enfatizó en que la espoleta que contiene el artefacto puede fragmentarse, de donde exigir una plena identificación de la propiedad, resulta imposible. [...] [L]a muerte del niño [...] y las lesiones de su madre [...] son atribuibles a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional habida cuenta que, a partir de los hechos indicadores, es decir, su presencia en la zona de ocurrencia de los hechos y su monopolio del arma mortal se infiere que el

artefacto que causó los daños estaba bajo la guarda de los militares que operaban en inmediaciones del lugar. Finalmente, la Sala considera que, en este evento, ninguna responsabilidad asiste a las víctimas de los hechos especialmente al menor por cuanto, no puede exigirse a los particulares afectados conocimiento sobre el artefacto y su peligro, tampoco calcular las consecuencias posibles y previsibles que su manipulación desencadena, pues en el escenario de la cotidianidad no resulta normal que un niño se encuentre un artefacto con ese potencial de generar daños y de uso privativo de la Fuerzas Militares».

Decisión

Declaró la responsabilidad patrimonial de la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional por la muerte del menor (...) y las lesiones causadas a su madre.

Extracto n.º 12

Consejo de Estado	Sección Tercera
Radicación	19001-23-31-000-1993-00400-01[21630]
Clase y fecha de la providencia	Sentencia 26 de junio de 2014
Consejero Ponente	Danilo Rojas Betancourth
Actor	S C de C y otros
Demandado	Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional
Medio de control	Reparación directa
Categoría - Descriptor	CASO MASACRE DE CALOTO / COMUNIDAD INDÍGENA / MASACRE / CONFIGURACIÓN DE LA EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL / MUERTE DE INDÍGENA / MIEMBROS DE LA COMUNIDAD INDÍGENA / CONFIGURACIÓN DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR USO DE ARMA DE DOTACIÓN OFICIAL / DAÑO CAUSADO POR MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO POR DAÑO CAUSADO POR MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA / DAÑO CAUSADO POR MIEMBROS DE LA POLICÍA NACIONAL / RESPONSABILIDAD PENAL DEL AGENTE DEL ESTADO / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL AGENTE DEL ESTADO / DOLO / DEMOSTRACIÓN DEL DOLO / DAÑO DERIVADO DE GRAVES VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS

1. Hechos relevantes:

«Masacre de Caloto: El 16 de diciembre de 1991 fueron asesinados en la hacienda El Nilo, ubicada en el corregimiento El Palo, municipio de Caloto (Cauca), veinte indígenas de la comunidad Guataba, pertenecientes al Resguardo de Huellas. Los hechos ocurrieron cuando un número no determinado de individuos, que portaban armas de uso privativo de las fuerzas armadas, arribó intempestivamente al lugar y, tras reunir a los miembros de la comunidad y prenderle fuego a los ranchos

que habitaban, obligó a las víctimas a tenderse bocabajo en el suelo, donde las ejecutaron. La masacre fue ordenada por uno de los socios de la empresa que recientemente había adquirido la propiedad de la hacienda El Nilo y contó con la participación de civiles y miembros de la Policía Nacional acantonados en Santander de Quilichao».

2. Problema jurídico

¿La masacre de los miembros de una comunidad indígena perpetrado por oficiales de la

Policía Nacional en colaboración de particulares configura la responsabilidad del Estado?

3. *Ratio decidendi*

«El daño causado a los demandantes es consecuencia de la conducta dolosa de los dos oficiales de la Policía Nacional que fueron llamados en garantía dentro de este proceso de reparación directa. Por tal razón, confirmará la decisión [de primera instancia], en cuanto declaró que el mayor [...] y el capitán [...], son responsables de los perjuicios ocasionados a los demandantes a consecuencia de los hechos ocurridos el 16 diciembre de 1991 en la hacienda El Nilo del municipio de Caloto (Cauca). No obstante, precisará que la responsabilidad de los llamados en garantía no es de carácter solidario, como equivocadamente lo estipuló el *a quo* en la parte resolutive de la sentencia de primera instancia. Ello en razón a que los oficiales [...] no fueron demandados y por tanto los actores no están facultados para exigirle a cualquiera de ellos que realicen el pago de las condenas que lleguen a imponerse, que es una de las consecuencias naturales de la solidaridad. [...] [S]u vinculación al proceso se hizo en virtud del llamamien-

to en garantía formulado en su contra por la entidad demandada y el Ministerio Público, lo cual solo posibilita que el llamante pueda reclamar del llamado lo que ha tenido que pagar en caso de una eventual condena. [...] Declarada la responsabilidad de los llamados en garantía, se condenará a cada uno de ellos a reintegrar a la Nación-Ministerio de Defensa, Policía Nacional en porcentajes iguales al 40 % el valor de las condenas que se reconozcan a favor de los demandantes en la presente sentencia. Se aclara que, aunque la imputación a los llamados se hizo a título de dolo, no se los condenará a responder por el 100 % de la indemnización porque existe evidencia de que hubo más agentes de la institución comprometidos en los hechos».

Decisión

Declaró la responsabilidad administrativa de la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional por los hechos ocurridos el 16 de diciembre de 1991 en la hacienda El Nilo del departamento de Caloto, (Cauca) donde veinte indígenas de la comunidad Guataba fueron asesinados.

Extracto n.º 13

Consejo de Estado	Sección Tercera
Radicación	44001-23-31-000-2001-00706-01(25640)
Clase y fecha de la providencia	Sentencia 26 de febrero de 2015
Consejero Ponente	Hernán Andrade Rincón (e)
Actor	N d C P U y otros
Demandado	Departamento de La Guajira y otros
Medio de control	Reparación directa
Categoría - Descriptor	MUERTE DE INDÍGENA / NIÑOS DE COMUNIDAD INDÍGENA / COMUNIDAD WAYÚU / DAÑO CAUSADO POR OBRA PÚBLICA / CONSTRUCCIÓN DE RED DE ALCANTARILLADO / INDEMNIZACIÓN DEL PERJUICIO MORAL

1. Hechos relevantes

Un niño de cinco años, indígena Wayú estaba jugando con amigos y familiares, posteriormente su madre se percató de que ya no estaba. Su familia se dirigió a la policía para poner en conocimiento la pérdida del niño y estos le manifestaron que actuarían al día siguiente a primera hora, momento en que fue encontrado ahogado dentro de una excavación hecha por la sociedad I.C.G. Ltda., contratada por el departamento para la instalación del Plan Maestro del Alcantarillado de Riohacha. Las obras estaban suspendidas y dejaron la excavación abierta sin ninguna señalización o medida preventiva, muy a pesar de la solicitud hecha al interventor, al gobernador, al secretario de obras municipal por la Personería Municipal de Riohacha.

2. Problema jurídico

¿Se debe negar la responsabilidad del Estado en consideración a la culpa de la víctima porque la madre del menor no cumplió su deber de custodia y protección?

3. Ratio decidendi

«En el presente caso se desconocen las circunstancias específicas de ocurrencia del accidente materia de este proceso, dado que ninguno de los testigos estuvo presente en el momento exacto en que ocurrió el fatal suceso, motivo por el cual no es posible establecer la participación del menor en el accidente sufrido y con ello si la conducta de la víctima fue finalmente la causa adecuada del daño, ausencia probatoria que impide tener por configurada la ocurrencia de una causa extraña alguna,

en especial del hecho exclusivo de la víctima”. [...] Ciertamente, existe prueba de los riesgos que representaba la construcción del alcantarillado [...], puesto que había necesidad de realizar excavaciones en un terreno que por sus condiciones y características era fácilmente anegable ante las lluvias que se presentaran, lo cual generaba, en consecuencia, que las aludidas excavaciones se inundaran. Asimismo, existe constancia de que a pesar del peligro al cual se hizo referencia, no se tomaron las medidas necesarias, adecuadas y suficientes para advertir a la comunidad acerca de estas circunstancias, a pesar de que, de manera reiterada, se instó para que se adoptaran”. En cuanto a la indemnización de perjuicios “los aludidos demandantes (tíos maternos de la víctima) se ubican en el nivel 3 de indemnización y respecto de quienes, como se expuso anteriormente, debe acreditarse la relación afectiva, sin embargo, a juicio de la Sala este caso amerita un tratamiento distinto, por tratarse de un asunto en el cual las víctimas forman parte de una comunidad indígena y, por ende, de una cultura distinta. En ese sentido, para efectos de reconocer la indemnización a los tíos maternos de la víctima, la Sala acogerá

el estudio que se allegó al proceso por parte de un antropólogo designado por el Tribunal Administrativo de primera instancia, quien rindió un concepto en relación con la cultura Wayú –de la cual formaba parte la víctima– y los principios en los cuales se fundamenta la compensación material dentro de su sistema normativo. Pues bien, dentro de ese informe se incluyó a los tíos maternos de la víctima como parientes que forman parte, junto con otros familiares, con un mayor grado de proximidad y respecto de quienes ha de predicarse el dolor que padecen por la muerte de su sobrino».

Decisión

Declaró administrativamente responsable en forma solidaria al departamento de La Guajira y a la sociedad I.C.G. Ltda., de la muerte del menor [...], ocurrida el día 3 de septiembre de 2001, en la ciudad de Riohacha.

Nota de relatoría: sobre la organización y la filiación matrilineal de la comunidad Wayú, consultar: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 22 de mayo de 1992, radicado: 6027, C.P. Juan de Dios Montes Hernández.

Extracto n.º 14

Consejo de Estado	Sección Tercera
Radicación	19001-23-31-000-2002-00858-01[32996]
Clase y fecha de la providencia	Sentencia 18 de marzo de 2015
Consejero Ponente	Carlos Alberto Zambrano Barrera
Actor	M D C M C y otros
Demandado	Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional
Medio de control	Reparación directa
Categoría - Descriptor	MUERTE DE INDÍGENA / SECUESTRO EXTORSIVO / MUERTE DE CIVIL EN ENFRENTAMIENTO ARMADO / INEXISTENCIA DE LA CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA

1. *Hechos relevantes*

Una menor, miembro de una comunidad indígena desapareció y, una semana después de este suceso, se comunicó con su familia para informar que se encontraba en poder de un grupo insurgente que se identificó como La columna Jacobo Arenas de las FARC-EP. Inmediatamente su madre puso el hecho en conocimiento de la Personería Municipal de Caldoño, de donde se notificó a la defensoría del pueblo sobre el secuestro de la niña, igualmente se puso en conocimiento de la Personería Municipal de Suarez (Cauca), ya que los subversivos informaron sobre su ubicación en ese lugar con el propósito que la familia se pusiera en contacto. Los subversivos pidieron la suma de cinco millones de pesos por la libertad de la menor. Mientras la madre se encontraba gestionando la consecución del dinero solicitado por la libertad de su hija, se dio un enfrentamiento guerrillero

entre la columna Jacobo Arenas de las FARC-EP y una patrulla del Ejército Nacional. La patrulla militar disparó dando muerte a varios subversivos y a la menor, quien fuera obligada por sus captores a portar uniformes de la guerrilla. Los soldados afirmaron que la niña pertenecía al grupo guerrillero.

2. *Problema jurídico*

¿Se configuró la culpa exclusiva de la víctima al producirse el daño en un enfrentamiento armado?

3. *Ratio decidendi*

«Si bien la demandada sostiene que el daño irrogado a las demandantes deviene de la culpa exclusiva de la víctima, por cuanto, según los informes militares, [la víctima] era miembro de la columna Jacobo Arenas de las FARC y, en tal condición, se enfrentó a las tropas de la Fuerza Pública, lo cierto es que, aparte de

los oficios elaborados por el demandado, no existen otras pruebas que acrediten esa versión; por el contrario, las pruebas que obran en el plenario demuestran: i) que [la víctima] era una joven indígena del cabildo de San Lorenzo de Caldon, ii) que cursaba décimo grado en un colegio de esa municipalidad, iii) que desapareció el 10 de abril de 2000, iv) que contra su voluntad fue ilegalmente retenida por un grupo al margen de la ley y v) que falleció el 3 de junio de 2000, como consecuencia de los disparos efectuados por tropas del Batallón de Infantería 7 General José Hilario López, durante un enfrentamiento armado con la columna móvil Jacobo Arenas de las FARC, en inmediaciones del municipio de Suárez. Así las cosas, es claro que los disparos que causaron la muerte de la menor [...] fueron hechos por miembros del Ejército Nacio-

nal, quienes estaban en servicio y en ejercicio de sus funciones, por cuanto ejercían operaciones de control militar, tendientes a evitar y contrarrestar el accionar delictivo de los grupos armados al margen de la ley y de delincuencia común que merodeaban a los alrededores del municipio de Suárez. Por lo anterior, es evidente que el daño padecido por las demandantes fue causado por agentes de la entidad pública demandada, en cumplimiento de una actividad propia del servicio y con arma de fuego de dotación oficial; en cambio, no se probó que la víctima falleció por su propia culpa, ni por la ocurrencia de cualquier otra causal eximente de responsabilidad».

Decisión

Declaró la responsabilidad patrimonial del Estado por la muerte de la menor (...).

Extracto n.º 15

Consejo de Estado	Sección Tercera
Radicación	76001-23-31-000-2001-02770-02[33442]
Clase y fecha de la providencia	Sentencia 27 de enero de 2016
Consejero Ponente	Carlos Alberto Zambrano Barrera
Actor	D P Z y otros
Demandado	Nación Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial
Medio de control	Reparación directa
Categoría - Descriptor	PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / MUERTE DE INDÍGENA / GOBERNADOR INDÍGENA / MIEMBROS DE LA COMUNIDAD INDÍGENA / DESARRAIGO / EXONERACIÓN DEL SINDICADO

1. Hechos relevantes

Los actores fueron acusados por la muerte de un Gobernador indígena. Solicitaron declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, con el ánimo de resarcir los perjuicios causados con la privación de la libertad a que fueron sometidos. A lo anterior, agregaron que, teniendo en cuenta que pertenecen a una comunidad indígena y que, en efecto, su confinamiento en una cárcel representa un impacto aún mayor por el desarraigo de su entorno social, el perjuicio moral debe compadecerse con dicha situación.

2. Problema jurídico

¿La privación de la libertad de la que fueron objeto los actores se debe calificar como injusta, teniendo en cuenta que fueron absueltos del proceso penal?

3. Ratio decidendi

«Cuando se produce la exoneración del sindicado, mediante sentencia absolutoria o su equivalente, por alguna de las causales previstas en el citado artículo 414 del CPP –sin que opere como eximente de responsabilidad la culpa de la víctima–, las cuales se aplican a pesar de la derogatoria de la norma, o –en la opinión mayoritaria de la Sala– por virtud del *in dubio pro reo*, el Estado está llamado a indemnizar los perjuicios que hubiere causado por razón de la imposición de una medida de detención preventiva que lo hubiere privado del ejercicio del derecho fundamental a la libertad, pues, de hallarse inmerso en alguna de tales causales, ningún ciudadano está obligado a soportar dicha carga”. [...] “[S]e acreditó que los [actores] permanecieron privados de la libertad [...] durante 41,5 meses, y que el

Tribunal Nacional - Sala de Decisión los absolvió de responsabilidad penal por la comisión los delitos imputados, por cuanto no se probó la existencia de los ilícitos. Por lo anterior y teniendo en cuenta las circunstancias fácticas descritas, se impone concluir que los demandantes fueron privados injustamente de la libertad y que, por tanto, no estaban en la obligación de soportar el daño que el Estado les irrogó y que el mismo debe calificarse

como antijurídico, lo cual determina la consecuente obligación para la Administración de indemnizar o resarcir los perjuicios causados a los demandantes».

Decisión

Declaró patrimonialmente responsables a la Fiscalía General de la Nación y a la Rama Judicial, por la privación injusta de la libertad de que fueron objeto los actores.

Extracto n.º 16

Consejo de Estado	Sección Tercera
Radicación	19001-23-31-000-2003-00860-01[37386]
Clase y fecha de la providencia	Sentencia 14 de julio de 2016
Consejera ponente	Marta Nubia Velásquez Rico
Actor	A P M y otros
Demandado	Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional
Medio de control	Reparación directa
Categoría - Descriptor	LESIONES PERSONALES A INDÍGENA / DAÑO CAUSADO POR MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA / COMUNIDAD INDÍGENA / GASTOS MÉDICOS / PERJUICIO MORAL A PERSONA JURÍDICA / MIEMBROS DE LA COMUNIDAD INDÍGENA / DERECHOS DE LA COMUNIDAD INDÍGENA

1. *Hechos relevantes*

Soldados del Ejército pertenecientes al Batallón de Contraguerrilla No. 28, llegaron a la Comunidad Indígena de Calderas en el municipio de Inzá y se internaron en el predio denominado “Guatan”, sobre el cual ejercía la posesión el actor, por adjudicación que le hiciera el cabildo. Ni las autoridades tradicionales ni la comunidad tenían conocimiento de dicha actividad. El actor fue atacado con varias ráfagas de fusil provenientes de los soldados que estaban acampando en el lugar, posteriormente lo acusaron de ser auxiliador de la guerrilla, con el fin de justificar su actuar. El herido fue trasladado al centro de salud de la cabecera municipal de Inzá donde se le brindaron las atenciones de urgencias y, luego, por la gravedad de sus lesiones fue traslado al Hospital Universitario San José de Popayán donde le practicaron varias cirugías.

El actor resultó con una merma del 100 % de su capacidad laboral y de su goce fisiológico.

2. *Problema jurídico*

¿Se debe reconocer el daño emergente a la víctima por concepto de gastos médicos y los perjuicios morales en favor de la Comunidad Indígena de Calderas?

3. *Ratio decidendi*

«Debe concluirse entonces [de los medios de prueba,] que no fue demostrada una lesión patrimonial sufrida por la víctima consistente en gastos médicos, motivo por el cual deberá revocarse la indemnización que por ese concepto le fue reconocida en primera instancia”. [...] “[E]ncontró fundamento [el *a quo*] en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, según la cual, la afectación a la integridad de una persona que es miembro de una comuni-

dad indígena, la perturba por varias razones: a) porque de la integridad de un comunero dependen los derechos de subsistencia e integridad étnica, cultural y social de la comunidad indígena; b) no es admisible que una comunidad padezca la afectación o extinción de uno de sus miembros; c) la comunidad se configura por las relaciones que se traban entre sus individuos; d) en tanto mayor sea el carácter comunitario de un rito o costumbre, mayor será la afectación del individuo que no puede participar de ella como de la comunidad que no puede contar con él. Por su parte, la Sección Tercera de esta Corporación ya ha precisado sobre el tema que, en principio, no puede reconocerse un perjuicio basado en la aflicción y la congoja a una persona jurídica, porque se trata de sentimientos de los cuales carece una persona que no es natural, sin embargo, excepcionalmente, en el caso de las comunidades indígenas, “en atención

a su especial cosmovisión, que trasciende las concepciones individualistas occidentales”, se ha reconocido su procedencia”. [...] “Es así como esta Corporación, en concordancia con la jurisprudencia constitucional, ha considerado a las comunidades indígenas como sujetos de derechos cuyos individuos pueden ser afectados, pero no individualmente, sino como comunidad con una especial cosmovisión del mundo y de organización para la vida que dista del desarrollado por la colectividad ordinaria. Colíjase de lo anterior, que no hay obstáculo para la indemnización por concepto de perjuicio moral otorgada a la Comunidad de Calderas».

Decisión

Condenó a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional a pagar una suma de dinero por concepto de lucro cesante.

Extracto n.º 17

Incumplimiento de la orden de reparación no pecuniaria por muerte de miembro de comunidad indígena.

Radicación	19001-23-33-000-2016-00420-01(AC)
Clase y fecha de la providencia	Sentencia 2 de febrero de 2017
Consejero Ponente	Hugo Fernando Bastidas Bárcenas (e)
Actor	Consejo Regional Indígena del Cauca (CRIC)
Demandado	Nación, Ministerio De Defensa, Ejército Nacional
Medio de control	Acción de tutela
Categoría - Descriptor	PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA OBTENER LA EJECUCIÓN DE LA OBLIGACIÓN DE HACER CONTENIDA EN UNA SENTENCIA JUDICIAL – Cuando el proceso ejecutivo no resulta idóneo / INCUMPLIMIENTO DE LA ORDEN DE REPARACIÓN NO PECUNIARIA POR MUERTE DE MIEMBRO DE COMUNIDAD INDÍGENA – A cargo del Ministerio de Defensa Nacional y otras.

1. Hechos relevantes

«Que en el trámite de la acción de reparación directa, con radicado número [...], el Tribunal Administrativo del Cauca, en sentencia del 9 de abril de 2015, condenó al Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, por la muerte de J E L V, miembro del Consejo Regional Indígena del Cauca, en hechos ocurridos el 16 de diciembre de 2008 en la vereda San Pedro del municipio de Totoró (Cauca). Que la sentencia, además de las condenas pecuniarias decretadas a favor de las víctimas, ordenó al Ministerio de Defensa Nacional realizar un evento público en el que presentara excusas por los hechos del 16 de diciembre de 2008, evento que debería concertar con la comuni-

dad indígena y la cónyuge de la víctima. Que, ante la falta de comunicación con las víctimas por parte de la institución demandada, el señor C M P, como representante del Consejo Regional Indígena del Cauca, el 27 de enero de 2016, solicitó al Ministerio de Defensa Nacional designar las personas y disponer de los medios necesarios para acordar con la comunidad indígena y la cónyuge de la víctima, la forma cómo se daría cumplimiento a las medidas restaurativas no pecuniarias. Que a pesar de que trascurrieron más de seis meses, desde la fecha de radicación de la solicitud, no obtuvo contestación, con lo que se vulneró el derecho fundamental de petición».

2. *Problema jurídico*

¿El Ministerio de Defensa - Ejército Nacional - Dirección de Defensa Jurídica Integral del Ejército Nacional vulneró el derecho fundamental de petición del Consejo Regional Indígena del Cauca y sí procede la acción de tutela para ordenar a la institución demandada a dar cumplimiento a la medida de restauración no pecuniaria ordenada por el Tribunal Administrativo del Cauca?

3. *Ratio decidendi*

«En la medida en que se encuentra superada la situación de hecho que originó el amparo del derecho fundamental de petición, [...] el objeto de la acción de tutela es obtener el cumplimiento de la orden judicial y, en ese sentido, sería improcedente porque el cumplimiento o debido cumplimiento de las providencias judiciales puede pedirse mediante la acción ejecutiva. No obstante, la Sala estima que esa acción judicial no es eficaz, ni efectiva, ni adecuada, porque se trata de hacer cumplir una obligación de hacer, esto es, la de llevar a cabo un acto público, con presencia de la comunidad indígena del Cauca y de la cónyuge superviviente de la víctima, en el que reconozcan la responsabilidad por la muerte del señor J E L V . Y es que, como lo ha señalado la Sala, el cumplimiento de una obligación de hacer no puede lograrse de manera efectiva por la cuerda del proceso ejecutivo, que está mejor diseñado para hacer cumplir obligaciones de dar, como pagar una suma de dinero. Por tan-

to, la acción de tutela se ve apropiada para la protección de derechos tales como el debido proceso, el acceso a la administración de justicia o el buen nombre, que suelen ser vulnerados cuando no se materializa la orden judicial de reparación, concretamente, restaurativa de carácter no pecuniario. [Advierte la Sala que] el término que estableció la providencia del 9 de abril de 2015 no se había cumplido para el momento en el que el actor solicitó ante la institución el cumplimiento del fallo, ni en la fecha de interposición de la acción de tutela, sin embargo, dicho término se cumplió durante el trámite de la presente acción y la entidad demandada no allegó prueba de que a la fecha haya dado cumplimiento de la orden judicial. No entiende la Sala las razones por las que la institución se ha relevado de la obligación de dar cabal cumplimiento al fallo de reparación directa. [...] En ese sentido, corresponde modificar el fallo de primera instancia, en el sentido de amparar el derecho fundamental al debido proceso del Consejo Regional Indígena del Cauca y, en consecuencia, se ordenará al Ministerio de Defensa, Ejército Nacional que dé cumplimiento al numeral quinto de la providencia del 9 de abril de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca».

Decisión

Amparó el derecho fundamental al debido proceso de C M P S, quien actúa como representante legal y consejero mayor del Consejo Regional Indígena del Cauca.

Extracto n.º 18

Consejo de Estado	Sección Tercera
Radicación	19001-23-31-000-2007-00495-01[43586]
Clase y fecha de la providencia	Sentencia 8 de junio de 2017
Consejero Ponente	Danilo Rojas Betancourth
Actor	J G T y otros
Demandado	Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional
Medio de control	Reparación directa
Categoría - Descriptor	MUERTE DE INDÍGENA / AUXILIAR DE LA POLICÍA / TOMA GUERRILLERA DE LA ESTACIÓN DE POLICÍA / CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / MIEMBROS DE LA COMUNIDAD INDÍGENA / PROTECCIÓN A LA COMUNIDAD INDÍGENA / AUTONOMÍA DE LA COMUNIDAD INDÍGENA / JUSTICIA INDÍGENA

1. Hechos relevantes

Miembros de las FARC y del ELN atacaron la estación de policía de Almaguer (Cauca) a la cual se encontraba adscrito [la víctima] como auxiliar regular de policía en prestación del servicio militar obligatorio, ataque a raíz del cual perdió su vida. La directiva del cabildo indígena de Tacueyó, municipio de Toribío (Cauca), certificó que [la víctima] fue comunero del resguardo de Tacueyó y conservó los usos y costumbres del resguardo

2. Problema jurídico

¿Operó la caducidad de la acción de reparación directa, teniendo en cuenta las circunstancias especiales respecto de integrantes de comunidades indígenas?

3. Ratio decidendi

«El instituto de la caducidad de la acción [...] le resulta aplicable a todos aquellos que a través de un proceso jurisdiccional que necesariamente debe ser adelantado ante esta jurisdicción, busquen resolver sus pretensiones originadas a raíz de las actuaciones del Estado, por lo que cabe precisar que dicho fenómeno procesal le resulta igualmente vinculante a aquellos sujetos que detentan la calidad de miembros de una comunidad indígena. Ciertamente, no se desconoce que en virtud del pluralismo y de la participación en los cuales se cimienta el Estado colombiano [...], se ha reconocido la especial necesidad de proteger y de garantizar los derechos de quienes hacen parte de comunidades indíge-

nas, en especial debido a que históricamente se les ha perseguido, discriminado, diezmado, o pretendido su homogenización, para lo que, entre otras políticas y previsiones particulares, i) se ha propendido por respetar su autodeterminación y autonomía dentro de los límites establecidos por la Constitución Política y la Ley [...], visión en virtud de la cual, por ejemplo, se previó la existencia de una justicia indígena para su juzgamiento, cuyo fuero especial puede llegar a excepcionar a las autoridades judiciales ordinarias siempre y cuando se cumplan con ciertos requisitos, y ii) se ha establecido a su favor algunas excepciones al cumplimiento de obligaciones que se imponen a la totalidad de quienes integran el pueblo colombiano –pueblo del cual hacen parte, lo que la Corte Constitucional ha denominado como excepciones por diversidad etnocultural–, como de manera ilustrativa se puede invocar la prestación del servicio militar obligatorio [...], excepción que cabe agregar que no opera frente a todos los indígenas, sino únicamente en beneficio de los que residen en su territorio y conservan su integridad cultural, social y económica, sin que ello signifique que no puedan asumir la prestación de ese servicio de manera voluntaria”. [...] “Por consiguiente, si bien los integrantes de las comunidades indígenas tienen derecho a regirse por sus propios procedimientos y preceptos respecto de asuntos en los que se reúnan los requisitos para la operancia del fuero indígena

[...], lo cierto es que frente al resto de conflictos que pueden suscitar un pronunciamiento judicial, como lo son los contenciosos administrativos [...], se encuentran sometidos a las previsiones establecidas para la generalidad de los ciudadanos –toda vez que se reitera, comparten esa misma calidad– y por ende, es indudable que les asiste el deber de promover oportunamente los procesos contenciosos que deben ser resueltos por esta jurisdicción, dentro del tiempo que establece la ley para ello. [...] Con observancia de todo lo expuesto, la Sala advierte que, en el caso concreto, los integrantes de la parte actora, en uso del medio de control de reparación directa, elevaron tardíamente sus pretensiones en relación con la muerte de [la víctima] o, en otros términos, formularon sus peticiones cuando su derecho de acción ya se encontraba caducado. [...] [C]onviene aclarar que, si bien se podría inferir que los integrantes de la parte demandante ostentan la calidad de indígenas, [...] de dicha condición no se deriva excepción alguna en cuanto al deber que tenían en su calidad de ciudadanos de haber ejercitado su derecho de acción frente a dicho daño dentro del término que el ordenamiento jurídico previó para ello».

Decisión

Confirmó la sentencia denegatoria de las pretensiones proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca.

Extracto n.º 19

Consejo de Estado	Sección Tercera
Radicación	44001-23-31-000-2011-00015-01[54397]
Clase y fecha de la providencia	Sentencia 30 de noviembre de 2017
Consejero Ponente	Danilo Rojas Betancourth
Actor	E M M y otros
Demandado	Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional
Medio de control	Reparación directa
Categoría - Descriptor	EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL / MUERTE DE INDÍGENA / HOMICIDIO DE PERSONA PROTEGIDA / GRUPO ÉTNICO / PROTECCIÓN A LA COMUNIDAD INDÍGENA / MEDIDAS DE PROTECCIÓN ESPECIAL / MINORÍAS INDÍGENAS

1. Hechos relevantes

Un integrante del grupo étnico kankuamo que, para la época de los hechos, era beneficiario de medidas cautelares por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, resultó muerto por la acción de uniformados del Ejército Nacional quienes presentaron al occiso como miembro de las Bacrim muerto en combate en el área rural del municipio de La Jagua del Pilar en el departamento de La Guajira.

2. Problema jurídico

¿La muerte de la víctima fue ocasionada de manera deliberada con el fin de presentar resultados positivos en la misión del Ejército, o como resultado de un uso excesivo de la fuerza, sin que se haya producido en el marco de un intercambio de disparos en el que los uniformados habrían actuado proporcionalmente frente a la agresión?

3. Ratio decidendi

«A partir de todo lo dicho sobre la credibilidad de los medios de convicción recaudados en el proceso la Sala concluye que, sin que puedan establecerse a ciencia cierta las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que falleció [la víctima], la hipótesis que presenta sobre el particular la parte demandante tiene un grado mayor de probabilidad que la defendida por la demandada”. [...] “[N]o puede perderse de vista que, como quedó acreditado en el expediente, [la víctima] pertenecía al grupo étnico Kankuamo [...], circunstancia que, lejos de resultar irrelevante, es del mayor interés para los efectos de este fallo, en tanto que, como también quedó demostrado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos había conminado al Estado colombiano a adoptar medidas urgentes para la protección de la vida, integridad y libertad personal de todos los miembros de las comunidades que integraban

dicho pueblo indígena [...], de modo que la ejecución extrajudicial de uno de sus integrantes, a manos de miembros de las fuerzas armadas, constituyó un incumplimiento evidente de la obligación reforzada de protección que, respecto de ellos, tenía el Estado colombiano. En efecto, desde el 5 de julio de 2004 dicho tribunal había resuelto, por solicitud de la Comisión Interamericana y con fundamento en lo dispuesto en el artículo 63.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, requerir al Estado colombiano para que adoptara, “sin dilación”, entre otras medidas, aquellas que fueran necesarias para proteger la vida e integridad personal de todos los miembros de las comunidades que integran el Pueblo Indígena Kankuamo y le diera participación a los beneficiarios de las mismas en su planificación e implementación, entre otras. Lo anterior en consideración a que, por su ubicación geográfica, los kankuamos venían siendo víctimas de múltiples crímenes, entre ellos, ejecuciones extrajudiciales y las medidas provisionales adoptadas por la Comisión sobre el particular no habían surtido los efectos deseados. [...] Así pues y al margen de que no esté plenamente demostrado en el expediente

que la muerte [de la víctima] se haya producido como consecuencia de su condición racial, la Sala no puede pasar por alto el hecho de que, para el momento en que esta se produjo, aquél beneficiaba de medidas especiales de protección por cuenta de su pertenencia a una minoría étnica que venía siendo objeto de diferentes vejámenes, lo cual no sólo hace más gravosa la conducta de los agentes estatales que, en lugar de garantizar dicha protección, incurrieron en la conducta violatoria de los derechos a la vida y la integridad personal del indígena mencionado, ejemplificando una vez más la vulnerabilidad de este grupo poblacional, sino que amerita una consideración especial en términos de las medidas de reparación integral que habrán de dictarse y ello incluso si, como lo verificó esta Sala, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ya levantó dichas medidas provisionales».

Decisión

Declaró administrativamente responsable a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional por la ejecución extrajudicial del señor (...).

Extracto n.º 20

Consejo de Estado	Sección Tercera
Radicación	44001-23-31-000-2009-00152-01(45489)
Clase y fecha de la providencia	Sentencia 29 de octubre de 2018
Consejera ponente	Marta Nubia Velásquez Rico
Actor	K C A E y otros
Demandado	Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional
Medio de control	Reparación directa
Categoría - Descriptor	MUERTE DE INDÍGENA / RETÉN MILITAR / USO EXCESIVO DE LA FUERZA PÚBLICA / RESPONSABILIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL

1. Hechos relevantes

Las dos víctimas pertenecían a la etnia Wayú. El día de su muerte salieron en una motocicleta del Resguardo Indígena Barrancas hacia el sector conocido como Pozo Hondo, y en el trayecto fueron ultimados por soldados del Ejército Nacional porque no realizaron el pare en el retén militar instalado por estos

2. Problema jurídico

¿Se configuró la responsabilidad de la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional por uso excesivo de la fuerza que resultó en la muerte de dos personas protegidas en su calidad de indígenas, que no atendieron un llamado de alto?

3. Ratio decidendi

«Por petición de la autoridad tradicional de la comunidad indígena de Mayabangloma, a la Defensoría del Pueblo, se realizó la verificación de los hechos ocurridos el 18 de junio de 2007, motivo por el cual se levantó un acta de verificación en la cual se trascibieron las versiones de algunas de las personas que ese día tuvieron contacto con las víctimas [...]. Por orden de la Fiscalía 54 Nacional y con la autorización del Cacique del resguar-

do indígena, se llevó a cabo la exhumación de los cadáveres [...], de la cual se pudo determinar [las heridas que tenían]. “[L]o anterior lleva a concluir que la muerte de [las víctimas] no se produjo por su comportamiento, al “sostener un combate o entrar en contacto con unidades militares como lo afirmó la entidad demandada, como tampoco se exonera la entidad accionada por una legítima defensa o culpa exclusiva de la víctima, como lo indicó el *a quo*, dado que lo único que se pudo comprobar fue que en un mismo lugar hicieron presencia los uniformados y las víctimas, que los primeros accionaron sus armas y que, como consecuencia de ello, [los indígenas] resultaron muertos, sin que pudiera determinarse si las armas incautadas fueron disparadas por estos últimos o si hubo algún tipo de provocación de parte de estos que generara una reacción de los militares, como tampoco, se itera, que hubiera existido un combate o enfrentamiento».

Decisión

Declaró a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional patrimonialmente responsable por la muerte de los señores (...).

Extracto n.º 21

Consejo de Estado	Sección Tercera
Radicación	20001-23-31-000-2011-00154-01[47635]
Clase y fecha de la providencia	Sentencia 31 de enero de 2019
Consejera ponente	Marta Nubia Velásquez Rico
Actor	I M L A y otros
Demandado	Ministerio de Defensa - Policía Nacional
Medio de control	Reparación directa
Categoría - Descriptor	MUERTE DE INDÍGENA / AMENAZA DE MUERTE DE GRUPO AL MARGEN DE LA LEY / PROTECCIÓN DE AUTORIDAD POR AMENAZA DE MUERTE / DEBER DE PROTECCIÓN DEL ESTADO

1. Hechos relevantes

La parte actora manifestó que, durante varios años su familia fue amenazada por grupos al margen de la ley. El 9 de enero de 2009, un miembro de la familia, que era indígena del grupo étnico Wayú perteneciente a la casta Apashana con asentamiento indígena en la comunidad de Sarapiunamana Resguardo Indígena de la Alta y Media Guajira, jurisdicción del municipio de Riohacha, quien se dedicaba al comercio y a la ganadería, fue asesinado en la ciudad de Valledupar.

2. Problema jurídico

¿La Policía Nacional incurrió en una falla del servicio porque no protegió la vida del indígena que se encontraba en una situación de peligro colectivo, aunque no se haya hecho un aviso previo a las autoridades de dicha situación?

3. Ratio decidendi

«En primer lugar, se debe precisar que la obligación de protección y vigilancia a cargo del Estado tiene su principal fundamento en el artículo 2 de la Constitución Política [...]. En tal virtud, el Estado responderá por los daños sufridos por quienes han padecido una situación de riesgo o amenaza previamente conocida por las autoridades, ya porque el afectado solicitó medidas de protección o porque sus circunstancias de vulnerabilidad eran ampliamente conocidas por las instituciones de seguridad”. [...] “Aunado a lo anterior, estima la Sala que en el expediente no existen elementos probatorios que acrediten que el señor [...] estaba expuesto a un riesgo constante por la actividad comercial que desempeñaba como ganadero o por ser “miembro de la Comunidad Indígena Wayú” y, por ende, no puede atribuirse una omisión a la entidad deman-

dada al no brindarle protección con ocasión de una de esas condiciones. En definitiva, a juicio de la Sala, la muerte del señor [...] no es atribuible a la Policía Nacional, habida cuenta de que no se demostró que esa institución conocía –por información suministrada directamente por las víctimas o porque lo podía inferir por cualquier otra razón– del potencial peligro al que habría estado sometido el mencionado señor ni que se dejaron de realizar las

actuaciones necesarias para brindarle seguridad y protección».

Decisión

La Sala concluyó que la Policía Nacional no incumplió el deber de protección y seguridad que le asiste a las autoridades públicas de salvaguardar los derechos, bienes e intereses legítimos de los asociados, en los términos establecidos en el artículo 2º de la Carta Política.

Extracto n.º 22

Consejo de Estado	Sección Tercera, Subsección A
Radicación	19001-23-31-000-2010-00598-01(52596)
Clase y fecha de la providencia	Sentencia 19 de septiembre de 2019
Consejero Ponente	Marta Nubia Velásquez Rico
Actor	A D Q y otros
Demandado	Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional
Medio de control	Reparación directa
Categoría - Descriptor	INDÍGENA / MUERTE EN LA ACTIVIDAD POLICIAL / ACTIVIDAD POLICIAL / OPERATIVO POLICIAL / POLICÍA NACIONAL / FALTA DE CONFIGURACIÓN DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR USO DE ARMA DE DOTACIÓN OFICIAL / NEGACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR USO DE ARMA DE DOTACIÓN OFICIAL / MUERTE DE CIVIL

1. Hechos relevantes

El 21 de octubre de 2008, durante una jornada de protesta denominada “Minga Nacional de Resistencia Indígena y Popular” que se desarrolló en la vía Panamericana, en jurisdicción del municipio de Villarrica (Cauca), miembros del escuadrón antidisturbios de la Policía Nacional (ESMAD) le habrían disparado con armas de fuego al señor J A N M, quien participaba en la movilización, luego de lo cual este falleció.

2. Problema jurídico

¿Existe responsabilidad extracontractual del Estado por la muerte del señor J A N M ocurrida en medio de una protesta?

3. Ratio decidendi

«No se tiene certeza sobre el tipo de arma que causó las heridas de la víctima, debido a que no se allegó el peritaje balístico que determinara que un fusil lanza gases como los utilizados por el escuadrón antidisturbios de la Policía Nacional ESMAD pudo causarlas —**aspecto en el que insiste la parte apelante**—, como tampoco se probó que un uniformado hubiera disparado un arma de fuego durante el procedimiento policivo. Además, se cometió una irregularidad que alteró la escena del supuesto homicidio, pues como los testigos [...] lo relataron y se dejó constancia en el protocolo de necropsia, el cuerpo [...] no fue dejado en el lugar de los hechos hasta que llegara la policía

judicial para realizar la inspección del cadáver, sino que fue llevado por sus acompañantes al municipio de Guachené, en donde fue velado, y solo al día siguiente su madre lo llevó a la morgue municipal de Villarrica para que miembros del CTI pudieran realizar la inspección del cadáver que llegó en una bolsa negra dentro de un ataúd. Luego el médico forense practicó la necropsia. Dicha circunstancia no puede soslayarse, si se tiene en cuenta que con dicho desplazamiento del cadáver —que solo llegó a manos de la autoridad competente un día después de los hechos—, se alteraron y/o contaminaron las evidencias que los funcionarios de policía judicial hubieran podido encontrar en el cuerpo y en el lugar en el que falleció la víctima, lo que hubiera ilustrado de

forma idónea las circunstancias en que murió. Se desconoce qué hicieron sus familiares y/o amigos con el cuerpo [...] desde el momento en que se lo llevaron hasta el día siguiente cuando llegó a la morgue municipal de Villarrica, de hecho, tal circunstancia también genera duda acerca del lugar y momento precisos en el que falleció [...]. Por tanto, se concluye que con las evidencias arrimadas al proceso no se puede establecer que la muerte de [...] se debió a acción, omisión o extralimitación de la Policía Nacional».

Decisión

Confirmó la sentencia que dictó el Tribunal Administrativo del Cauca, el 15 de mayo de 2014 que negó las pretensiones de la demanda.

Extracto n.º 23

Consejo de Estado	Sección Tercera, Subsección A
Radicación	19001-23-31-000-2010-00487-01(53512)
Clase y fecha de la providencia	Sentencia 7 de noviembre de 2019
Consejero Ponente	Marta Nubia Velásquez Rico
Actor	Abelardo Putcue Quebrada y otros
Demandado	Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional
Medio de control	Reparación directa
Categoría - Descriptor	ATAQUE GUERRILLERO / TOMA GUERRILLERA DE LA ESTACIÓN DE POLICÍA / DAÑO OCASIONADO POR HECHO DEL TERCERO / HECHO DEL TERCERO / LESIONES PERSONALES / LESIONES PERSONALES A INDÍGENA / LESIONES PERSONALES AL CIVIL / LESIONES PERSONALES AL CIVIL EN ENFRENTAMIENTO ARMADO / CONFLICTO ARMADO / CONFLICTO ARMADO EN COLOMBIA

1. Hechos relevantes

El 22 de septiembre de 2008, la joven S P P Q, censada en el resguardo indígena del municipio de Toribio, se encontraba afuera de la institución educativa, ubicada en el municipio del departamento del Cauca, en donde cursaba sus estudios de secundaria, cuando recibió un disparo de proyectil de arma de fuego en su pierna derecha producto de un combate en el marco del conflicto armado que se vivió en el municipio y, que se adelantaba entre miembros de la Policía Nacional y un grupo armado ilegal cerca del lugar. Como consecuencia, la joven indígena S P P Q sufrió fractura de la tibia derecha.

2. Problema jurídico

¿Existe responsabilidad extracontractual del Estado por el daño causado a la joven indígena en un enfrentamiento armado que se adelantaba entre miembros de la Policía Nacional y un grupo armado ilegal?

3. Ratio decidendi

«[E]l ataque dirigido contra la Policía Nacional sus miembros repelieron la ofensiva con el uso de la fuerza legítima y, en cumplimiento de esa misión constitucional (artículo 2º de la Constitución Política), fue que la víctima resultó lesionada. [...] Como se viene indicando, el daño sufrido por la víctima se produjo en medio de un ataque de actores armados al margen de la ley a miembros de la Fuerza Pública, sin que se hubiere acusado de omisión o negligencia alguna a la Policía Nacional por enfrentar dicha agresión. Lo que se encuentra probado es que se trató de la acción de un tercero ante la cual la Policía Nacional debió responder con el uso de la fuerza, como ocurría con cierta frecuencia para la época de los hechos en algunas zonas del país, siendo el departamento del Cauca uno de los más vulnerables a las incursiones armadas de grupos al margen de la ley [...], no se acreditó que el combate hubiera ocurrido directamente en la

institución educativa o contra algún elemento de la población civil o que los miembros de la Fuerza Pública hubieran disparado de forma indiscriminada sin tomar medida alguna de protección en favor de la población no combatiente, como lo ha precisado la jurisprudencia de la Sección Tercera de esta Corporación. Lo único cierto es que en una acción legítima de la Fuerza Pública, en una situación de riesgo ocurrida en el contexto de un enfrentamiento entre un grupo armado ilegal y la Policía Nacional, objeto del ataque, la víctima recibió un impacto de proyectil de arma de fuego que le causó fractura de su tibia derecha. De ahí que el acto violento causado materialmente por terceros estuvo dirigido contra los miembros de la Policía Nacional ubicados en el municipio de Toribío, quienes representan al Estado,

razón por la cual el daño antijurídico debe ser imputado a la Policía Nacional a título de riesgo excepcional. Como consecuencia, por un obrar legítimo y riesgoso de la demandada se causó un daño a la víctima que no se encontraba en el deber de soportar, dado que se trataba de una civil ajena al conflicto armado, quien se hallaba en una institución educativa sin relación alguna con el combate, lo cual compromete la responsabilidad de la entidad accionada e impone confirmar la sentencia apelada en este aspecto».

Decisión

Declaró a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional administrativamente responsable por las lesiones sufridas por la señora (...).

Extracto n.º 24

Consejo de Estado	Sección Tercera, Subsección C
Radicación	23001-23-31-001-2004-00467-01{49873}
Clase y fecha de la providencia	Sentencia 28 de febrero de 2020
Consejero Ponente	Jaime Enrique Rodríguez Navas
Actor	Y D C D S y otros
Demandado	Nación - Ministerio del Interior y Justicia - Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional y otros
Medio de control	Reparación directa
Categoría - Descriptor	/ COMPETENCIA DEL MINISTERIO DEL INTERIOR / PROTECCIÓN DE LOS DEFENSORES DE DERECHOS HUMANOS / DIRIGENTE / ACTIVISTA / INDÍGENA / CAMPESINO / PROTECCIÓN AL GRUPO ÉTNICO / COMITÉ DE REGLAMENTACIÓN Y EVALUACIÓN DE RIESGOS / SOLICITUD DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN / DEBER DE DENUNCIAR LAS IRREGULARIDADES ANTE LA AUTORIDAD COMPETENTE / DEBER DE PROTECCIÓN DEL ESTADO / ALCANCE DEL DEBER DE PROTECCIÓN DEL ESTADO / MUERTE DE INDÍGENA / RESGUARDO INDÍGENA / MIEMBROS DEL CABILDO INDÍGENA / ETNOEDUCADOR / SOLICITUD DE TRASLADO DEL TRABAJADOR / SOLICITUD DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN / TRASLADO DEL TRABAJADOR / MEDIDAS IDÓNEAS PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DEFENSORES DE DERECHOS HUMANOS

1. Hechos relevantes

Con ocasión de la muerte violenta del señor R M S M, acaecida el día 4 de mayo de 2003 a manos de desconocidos, los integrantes de su grupo familiar solicitan que las entidades demandadas sean declaradas responsables de los perjuicios morales y materiales que les fueron ocasionados por omisión en la debida salvaguarda de la vida e integridad personal de aquel, pese a que presentó reiteradas solicitudes de protección a raíz de las amenazas

recibidas por el desarrollo de sus actividades como educador y miembro del Cabildo Mayor Indígena de San Andrés de Sotavento, Córdoba.

2. Problema jurídico

¿Con ocasión de la muerte violenta del señor R M S M, educador y miembro del Cabildo Mayor Indígena de San Andrés de Sotavento, es viable imputarles responsabilidad civil extracontractual a las entidades demandadas,

por falla en la protección que han debido brindarle a la víctima?

3. *Ratio decidendi*

«[S]olicitud de protección constituye un elemento eficiente para la imputación de responsabilidad del Estado, cuando este no toma las medidas pertinentes y el hecho amenazado se materializa, como también la notoriedad pública de la situación de peligro que haga forzosa la intervención del Estado, pues se genera para este una posición de garante en relación con la integridad del ciudadano. En efecto, la jurisprudencia ha sido reiterativa en sostener que el Estado responderá patrimonialmente a título de falla en el servicio, por omisión en el cumplimiento del deber de brindar seguridad y protección a las personas [...]. [S]e debe establecer que las autoridades tenían conocimiento de la situación de riesgo o peligro en que se encontraba la víctima, pues “tal conocimiento es el que posibilita y hace exigible la actuación y protección de las autoridades”. [...] [L]a protección de los dirigentes o activistas de organizaciones sociales, cívicas, comunales, gremiales, sindicales, campesinas y de grupos étnicos para la época de ocurrencia de los hechos, se encontraba a cargo del Ministerio del Interior —a través de la Dirección de Derechos Humanos—, según lo previsto en el artículo 28 de la Ley 782 de 2002, así como del Comité de Reglamentación y Evaluación de Riesgos (CRER), cuyas funciones están definidas en el artículo 4 del Decreto número 1386 de 2002. [...] [E]l otorgamiento de las medidas de protección procedía a solicitud de parte que permitiera demostrar que existía conexidad directa entre la amenaza y el cargo o la actividad que ejercía la persona dentro de la organización y, en todo caso, estas medidas eran otorgadas conforme a la evaluación de riesgo que realizaba el Comité de Reglamentación y Evaluación de Riesgos (CRER), las

cuales eran de carácter temporal y estaban sujetas a una revisión periódica. [...] El deceso [...] se encuentra acreditado con la copia del Registro Civil de Defunción [...], documento en el que se certifica su fallecimiento [...]. La modalidad violenta de la muerte resulta corroborada con el oficio [...] emitido por la E.S.E. Hospital [...]; estos documentos demuestran fehacientemente que la muerte del señor [...] sobrevino como consecuencia de las heridas causadas por arma de fuego. [...] En el plenario está probado que el señor [...], tenía la calidad de secretario general del Resguardo Indígena [...] el señor [...] “es educador y salió elegido Secretario General del Cabildo Mayor Municipal”; empero, no está acreditado que, para la fecha de su muerte, [...] continuará desempeñando esta dignidad. Consta en el expediente, además, que el señor [...] era docente de nómina nacionalizada, [...] y laboraba como tal en la escuela [...]. La Sala evidencia, igualmente, que el señor [...] solicitó traslado de su lugar de trabajo [...] con fundamento en razones de seguridad. [...] [E]l secretario de Educación del departamento [...], legalizó el traslado del docente [...] al lugar solicitado [...] razón por la cual, en criterio de la Sala, se atendió de manera oportuna el requerimiento formulado. [...] [A]l departamento [...] como al municipio [...] no les resulta imputable la muerte del señor [...], porque, por un lado, a dichas entidades territoriales no le correspondía brindar seguridad a los dirigentes o activistas de organizaciones sociales, cívicas, comunales, gremiales, sindicales, campesinas y de grupos étnicos para la época de ocurrencia de los hechos, pues esta función se encontraba radicada en el Ministerio del Interior —a través de la Dirección de Derechos Humanos—, así como en el Comité de Reglamentación y Evaluación de Riesgos (CRER), y, por el otro, porque no está probado que las referidas entidades tuvieran conocimiento de la posibilidad de

que sucediera lo finalmente ocurrido al señor [...], de ahí que no se les pueda imputar responsabilidad por un hecho respecto del cual no estaban al tanto. [...] [E]l señor [...] no denunció amenazas contra su vida o integridad personal ante la Policía Nacional. Ninguna prueba se trajo al contencioso de ello. [...] De esta manera, determina la Sala que en el presente caso no se encuentra acreditado que la Policía Nacional haya tenido conocimiento de la situación de amenazas en contra del señor [...] que arguye la parte actora en los hechos de la demanda y, como ha sostenido la jurisprudencia de la Corporación en distintas oportunidades, la posición de garante que tiene el Estado y, en particular, esta institución sobre la seguridad de los ciudadanos, nace de situaciones concretas y especiales que fueran notorias o suficientemente conocidas por la entidad a la que se le reclaman perjuicios, de manera tal que a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional tampoco le resulta imputable la muerte de este educador y líder indígena. [...] En cuanto a la responsabilidad de la Nación - Ministerio del Interior y de Justicia - hoy Ministerio del Interior-, [...] a la entidad demandada no le era exigible un especial deber de protección respecto de la vida del señor [...], y que en este proceso no obra prueba de la falla en el servicio por omisión que se le ha endilgado a la Nación - Ministerio del Interior [...]. [S]i bien está acreditado que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos solicitó de manera general medidas cautelares de protección a la vida e integridad personal de la comunidad Zinú, no es menos cierto que el Ministerio del Interior y de Justicia reunió a miembros de esta comunidad para proceder [...] de manera tal que no puede indicarse que dicha entidad no actuó para proteger la vida e integridad de los miembros de esta comunidad indígena. [...] [L]as medidas de protección que solicitó la Comisión Interamericana

de Derechos Humanos se presentaron [...] y la muerte del señor [...] ocurrió [...] casi siete años después, por manera que no se advierte la relación entre un hecho y otro, además que, las medidas especiales que ordenó la Corte Interamericana de Derechos Humanos por medio de la resolución [...] en ningún momento cobijaron a esta persona de manera particular, al margen que no obra en el expediente prueba alguna que indique que presentó denuncia por amenazas contra su vida ante el Ministerio del Interior y de Justicia o el Comité de Reglamentación y Evaluación de Riesgos (CRER), de manera que se hubiera dado inicio al trámite previsto en el artículo 28 de la Ley 782 de 2002. [...] A[] [...] informe juramentado y los testimonios rendidos la Sala les otorgará valor probatorio, por cuanto tienen características y cualidades lógicas que permiten valorarlos al ser coherentes y no contradictorios, además que no fueron tachados de falsos por la contraparte, los testigos tuvieron conocimiento de los hechos y circunstancias anteriores a la muerte de la víctima y, si bien tenían un vínculo familiar o afectivo con esta -en el caso de los declarantes-, no se observa circunstancia alguna que pudiera afectar la imparcialidad de sus afirmaciones. (...) [L]a parte actora no observó el mandato que le impone el artículo 177 del CPC según el cual “incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”, en cuanto no pudo demostrar con las pruebas idóneas para ello la imputación del daño a las entidades demandadas y, en particular, a la Nación - Ministerio del Interior y de Justicia».

Decisión

Revocó sentencia proferida el 17 de octubre de 2013 por el Tribunal Administrativo de Córdoba, Sala Primera de Decisión y se negaron las pretensiones de la demanda.

Extracto n.º 25

Consejo de Estado	Sección Tercera, Subsección B
Radicación	52001-23-31-000-2010-00531-01{51790}
Clase y fecha de la providencia	Sentencia 11 de marzo de 2020
Consejero Ponente	Martín Bermúdez Muñoz
Actor	M P C de A y otros
Demandado	Nación - Ministerios de Defensa y del Interior - Fiscalía General de la Nación
Medio de control	Reparación directa
Categoría - Descriptor	RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / MUERTE DE CIVIL / LÍDER INDÍGENA / FALLA DEL SERVICIO / FALLA DEL SERVICIO POR OMISIÓN / PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA VIDA / DEBERES DEL ESTADO / DEBER DE PROTECCIÓN DEL ESTADO / PROTECCIÓN ESPECIAL A PERSONA / OMISIÓN DEL DEBER / SEGURIDAD PERSONAL / SEGURIDAD PERSONAL / VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS / AMENAZA DEL DERECHO A LA VIDA / AMENAZA / AMENAZA DE MUERTE / AMENAZA DEL DERECHO A LA VIDA / PROTECCIÓN DE AUTORIDAD POR AMENAZA DE MUERTE / FALLA DEL SERVICIO / AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR FALLA DEL SERVICIO / VÍCTIMA DEL CONFLICTO ARMADO / CONFLICTO ARMADO / DAÑO OCASIONADO POR HECHO DEL TERCERO / HECHO DEL TERCERO / PROTECCIÓN DE AUTORIDAD POR AMENAZA DE MUERTE / DEBER DE PROTECCIÓN DEL ESTADO / OMISIÓN DEL DEBER / ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACIÓN DEL CONFLICTO ARMADO Y LA CONSTRUCCIÓN DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA.

1. Hechos relevantes

«El señor S D A C (víctima directa del daño) “se desempeñaba como Alcalde Mayor electo del Cabildo Kofán, Resguardo Ukumari Kankhe *ad honorem*” y era integrante de la asociación de cañeros de la vereda El Empalme. El 31 de octubre de 2004, el señor Alvarado

Chanchi se dirigía en un vehículo de transporte público a La Hormiga, Putumayo, para comprar remesas y materiales de construcción para su casa, cuando fue interceptado en la vereda El Placer por hombres pertenecientes a un grupo paramilitar. Su cuerpo fue encontrado sin vida y con señales de tortura el 1º de

noviembre de 2004 en la morgue de la vereda Miravalle. La Fiscalía Cincuenta Seccional de La Hormiga adelantó investigación por el homicidio; sin embargo, no brindó información oportuna a los familiares de la víctima y dispuso su archivo. Cuando indagaron la razón, simplemente señaló que no era competente para adelantarla».

2. *Problema jurídico*

¿Está configurada la responsabilidad del Estado por la falla del servicio por falta de protección y vigilancia a un líder indígena durante el conflicto armado?

3. *Ratio decidendi*

«[L]a demandante solicita que se ordene la indemnización solicitada teniendo en cuenta que durante la época y en la región en que ocurrieron los hechos —en general— era insuficiente la protección de los ciudadanos y la respuesta de los órganos judiciales para investigar y sancionar los delitos cometidos por personas al margen de la ley, lo cual configura una ‘falla estructural del servicio’ a partir de la cual debe disponerse la indemnización impetrada en la demanda. [...] La Sala confirmará la decisión de primera instancia porque, tal y como lo explicó el Tribunal, la parte actora no acreditó que la muerte de [...] fuera atribuible a omisiones en la adopción de medidas de protección a cargo de las entidades demandadas, dichas entidades, pues no se probó que existieran amenazas en su contra; no se demostró que se hubiera elevado una solicitud de protección, desatendida; y tampoco acreditó que, por las actividades que desarrollaba el señor [...], las autoridades tuvieran el deber de asignarle una protección particular. Así mismo, la Sala encuentra que no se le puede imputar responsabilidad a la Fiscalía por haber ordenado archivar la investigación penal iniciada con ocasión de la muerte de la

víctima, toda vez que tampoco se probaron los presupuestos necesarios para declarar la responsabilidad del Estado por esta causa. [...] En los términos del artículo 90 de la Constitución Política la responsabilidad patrimonial del Estado de reparar integralmente los perjuicios por un hecho dañoso, solo puede declararse cuando está acreditado que éste le es imputable por haber sido causado por la acción o la omisión de sus agentes. En los demás casos, la reparación de los perjuicios de las personas calificadas como víctimas del conflicto solo procede por vía administrativa y en los términos y condiciones previstas en la ley. [...] La responsabilidad del Estado no puede estructurarse si no se acredita la existencia de una acción u omisión causante del daño y en el caso de las víctimas del conflicto, cuando no está probado lo anterior, lo que procede es la reparación por vía administrativa conforme con la ley. [...] Para declarar la responsabilidad patrimonial de una entidad pública en los términos del artículo 90 de la CP, es necesario acreditar que el daño cuya indemnización se reclama fue causado por la acción o por la omisión de un agente suyo obrando con ocasión de sus funciones y esto no está probado en este caso. Lo que está probado, por el contrario, es que la muerte de la víctima fue causada por hechos atribuibles de manera exclusiva a terceros, los cuales eran irresistibles para las autoridades públicas en la medida en que para la época en que ocurrieron, ellas no estaban en capacidad de brindar protección efectiva a todas las autoridades y a todos los habitantes de la zona en donde se desarrolló el conflicto que atravesaba el país en el momento en que ocurrieron los hechos. [...] La responsabilidad patrimonial del Estado por daños causados por terceros involucrados en el conflicto armado o por otros terceros involucrados en actividades terroristas ha sido admitida, imponiéndole a este la

obligación de reparar integralmente los perjuicios probados, cuando se acredita la existencia de acciones u omisiones de los agentes del Estado que han contribuido a causar el daño. [...] En el primer caso, cuando se ha demostrado, por ejemplo, que las fuerzas del orden facilitaron la incursión de grupos paramilitares a poblaciones donde grupos paramilitares ejecutaron una masacre. [...] En el segundo caso, cuando se evidencia que no se le otorgó protección a una persona que la solicitó o que, teniendo en cuenta sus propias circunstancias, las cuales deben estar probadas en el expediente, era evidente que tal protección debía otorgársele; en esos eventos la jurisprudencia ha estimado que las autoridades estatales incurren en ‘falla del servicio por omisión’ y a ese título hacen responsable al Estado, punto en el cual es necesario tener en cuenta también que la misma jurisprudencia ha precisado que la falla del servicio no puede ser absoluta, sino relativa. No puede considerarse que el Estado tiene una obligación de resultado en relación con la seguridad de todos los colombianos, sino que, teniendo en cuenta el caso concreto, esta se compromete cuando se acredita que –contando con los medios para hacerlo– no desarrolló las actividades dirigidas a proteger la vida de una persona y cuando se acredita también que, si las hubiese realizado, no se habría producido el hecho dañoso. [...] La alusión a la falla estructural del servicio que hace la apoderada de la parte demandante, en la que se solicita considerar las circunstancias generales que atravesaba el país en el momento en que ocurrieron los hechos para atribuirle responsabilidad al Estado, implicaría considerar que esta puede estructurarse con la sola constatación de que los hechos ocurrieron en el marco del conflicto armado. Afirmar que el Estado debe responder sin examinar su actuación en relación con el caso específico (advertencia de la

omisión, obligación de protección y capacidad real de brindarla), implica considerar que debe responder, por todas las muertes ocurridas en el conflicto armado. Y esta consideración desconoce que la responsabilidad patrimonial del Estado en los términos de dicha norma constitucional solo puede declararse cuando se acredita que el daño ha sido causado por la acción o la omisión de las autoridades establecida a partir de lo ocurrido en los hechos concretos de la causa. [...] Esta obligación de reparación sin causalidad por acción u omisión de las autoridades públicas no puede establecerse a la luz del artículo 90 de la CP. No hay duda de que, a la luz de dicha norma, el Estado debe responder por los daños antijurídicos causados a los particulares; pero, para que surja tal obligación, es menester acreditar que una acción o una omisión de las autoridades públicas fue la causante del daño. El límite de la responsabilidad del Estado regulada en el artículo 90 de la CP es la causalidad y los jueces administrativos carecen de competencia para condenar al Estado a reparar daños cuando no se demuestre este presupuesto. [...] Esta imputación normativa o jurídica de los daños ocurridos en desarrollo del conflicto armado no puede hacerse, sobre todo, cuando existe una ley que establece la obligación a cargo del Estado de reparar a las víctimas del conflicto, por daños causados por personas ajenas a las autoridades públicas, en los términos y bajo las condiciones previstas en la misma y cuando en la Constitución Política, mediante el Acto Legislativo 01 de 2017, se adoptaron normas transitorias [...] Los demandantes, en su condición de víctimas del conflicto, tienen derecho a ser reparados por la vía administrativa, y en los términos y condiciones previstos en la ley anteriormente citada [...] Condenar al Estado por el mecanismo de la responsabilidad extracontractual previsto en el artículo 90 a reparar

a las víctimas del conflicto cuyos daños no son imputables a una acción u omisión de las autoridades, significa desconocer los términos de la ley de víctimas y los mandatos dirigidos a las autoridades judiciales que ella contiene, e implica no tener en cuenta la noción de reparación de las víctimas del conflicto en el artículo 18 del Acto Legislativo 01 de 2017. [...] En síntesis, condenar al Estado a reparar sin que esté probado que el daño fue causado por la acción o la omisión de las autoridades públicas, desconoce que el legislador ya tiene establecido una forma de indemnización de este tipo de daños que considera el número de víctimas que podrían ser reparadas por el Estado, la capacidad presupuestal y las priorida-

des relativas al tipo de víctima y al hecho victimizante. [...] En la medida en que la Sala no encuentra acreditada la responsabilidad de las demandadas con la sola constatación de la muerte del señor [...], fue una muerte violenta ocurrida en la época del conflicto armado y en una zona afectada por el mismo, confirmará la sentencia de primera instancia en la cual se negaron las pretensiones de la demanda».

Decisión

Confirmó la sentencia proferida el 23 de mayo de 2014 por el Tribunal Administrativo de Nariño que negó las pretensiones de la demanda.

Extracto n.º 27

Consejo de Estado	Sección Tercera, Subsección C
Radicación	20001-23-31-000-2010-00510-01(46042)
Clase y fecha de la providencia	Sentencia 18 de diciembre de 2020
Consejero Ponente	Guillermo Sánchez Luque
Actor	J C C M y otros
Demandado	Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional y otros
Medio de control	Reparación directa
Categoría - Descriptor	RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR ACTO TERRORISTA / FALLA DEL SERVICIO

1. *Hechos relevantes*

Desconocidos detonaron una granada de fragmentación en la fiesta de fin de año de la Comunidad Indígena Kankuamo en el corregimiento de Atánquez (Cesar). Alegan falla del servicio porque la granada presuntamente era de las Fuerzas Militares y por incumplimiento del deber de protección y seguridad.

2. *Problema jurídico*

¿Existe responsabilidad del Estado por el atentado terrorista del que fue objeto la Comunidad Indígena Kankuamo en el corregimiento de Atánquez (Cesar)?

3. *Ratio decidendi*

«Para las autoridades no era posible advertir con anticipación que un desconocido actuaría en contra de la comunidad, que no fue objeto de amenazas, y mucho menos, evitar la detonación, ya que se produjo de forma imprevista, mediante una acción aislada y no recurrente, en horas de la noche y sin que existiera sospecha alguna o actividad

de inteligencia de la que pudiera concluir su ocurrencia. [...] Según el artículo 177 CPC, aplicable por remisión expresa de los artículos 168 y 267 CCA, quien alega un daño debe demostrar su ocurrencia para que se produzca el efecto pretendido, ya que la sola afirmación de la demandante no es suficiente para acreditarlo. Como no se probó la omisión por parte de las autoridades en el deber de protección, no se configuró una falla del servicio de las demandadas por estos hechos. [...] Como el daño sufrido por la demandante con la detonación de explosivo es imputable al hecho exclusivo y determinante de un tercero, y no se probó omisión del deber de protección, ni que el arma utilizada en el ataque pertenecía a las demandadas, la Sala confirmará las sentencias apeladas».

Decisión

Se confirmó la sentencia del 1º de noviembre de 2012 proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar.

Extracto n.º 28

Consejo de Estado	Sección Tercera, Subsección C
Radicación	20001-23-33-000-2018-00283-01{65211}
Clase y fecha de la providencia	Sentencia 18 de febrero de 2021
Consejero Ponente	Nicolás Yepes Corrales
Actor	P M M C
Demandado	Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional
Medio de control	Reparación directa
Categoría - Descriptor	DAÑO DERIVADO DE GRAVES VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS / DELITO DE LESA HUMANIDAD / CRIMEN DE GUERRA / DESAPARICIÓN FORZADA / INDÍGENA/ CASO DE DESAPARICIÓN FORZOSA / PERSONA DESAPARECIDA / HECHO DAÑOSO / GRUPO ÉTNICOPROTECCIÓN AL GRUPO ÉTNICO / VÍCTIMA DE HECHOS VIOLENTOS / CONFLICTO ARMADO EN COLOMBIA / CONFLICTO ARMADO INTERNO / CERTEZA DE LA OCURRENCIA DEL DAÑO / CAUSACIÓN DEL DAÑO / DECLARACIÓN DE LA CADUCIDAD DE LA ACCIÓN

1. Hechos relevantes

«El señor D C M, indígena perteneciente a la etnia Kankuama asentada en corregimiento de Atánquez, municipio de Valledupar, fue asesinado por grupos armados al margen de la ley el diecinueve (19) de septiembre de mil novecientos noventa y cinco (1995), como consecuencia de las presuntas omisiones del Ejército Nacional, al no brindar la seguridad que requería la comunidad a la que pertenecía la víctima y desconoció su posición de garante, lo que facilitó la entrada de grupos paramilitares al resguardo indígena, que procedieron a la ejecución selectiva de sus habitantes. Posterior al homicidio, la señora P M M C, madre del señor D C M y demandante

en el presente proceso, junto con otros habitantes del resguardo indígena, denunciaron ante las autoridades amenazas hechas por los grupos armados al margen de la ley a esa comunidad y solicitaron apoyo y protección al Ministerio de Defensa, sin obtener respuesta alguna. Según alegó, dicha omisión trajo como consecuencia las masacres, el desplazamiento masivo y la violación de los derechos fundamentales de la comunidad Kankuama. Asegura la parte demandante que producto de las masacres selectivas cometidas en contra de la comunidad indígena, entre las que se encuentra la muerte del señor D C M, sin especificar una fecha determinada, el Juzgado Sexto Especializado de Bogotá condenó

al Coronel H M R comandante del Batallón la Popa, al Coronel J P R M y a los suboficiales A Q y E A P. Resaltó que, desde el año 1986 que comenzó el conflicto armado en la Sierra Nevada de Santa Marta, hasta el momento en que se presentó la demanda, han sido asesinados 235 indígenas kankuamos y que estos crímenes selectivos a manos de los paramilitares y las de las FARC se incrementaron entre los años 2002 y 2003. Sostuvo que, a través de la Resolución del cinco (5) de julio de dos mil cuatro (2004), la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dispuso que la etnia Kankuama era objeto de especial protección, comoquiera que en su contra se han ejercido actos de violencia sistemática».

2. *Problema jurídico*

¿La acción de reparación directa por la muerte de los integrantes de la comunidad indígena fue interpuesta en el tiempo establecido en la ley?

3. *Ratio decidendi*

«[M]ediante sentencia del 29 de enero de 2020, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado unificó su jurisprudencia en lo concerniente al cómputo del término de caducidad, en tratándose de pretensiones indemnizatorias cuando se persigue el resarcimiento de los daños provenientes de delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra y cualquier otro asunto en el que se pueda solicitar la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado. En dicha decisión la Sección Tercera precisó que salvo para el caso de desaparición forzada, que cuenta con regulación legal expresa, en virtud de la cual, la caducidad se cuenta desde la fecha en que aparece la víctima o, en su defecto, desde el momento en el que quedó ejecutoriado el fallo definitivo adoptado en el proceso penal, el conteo del plazo para acceder a la jurisdicción de lo contencioso administrativo inicia desde el

momento en que los afectados conocieron o debieron conocer la participación por acción u omisión del Estado y advirtieron la posibilidad de imputarle responsabilidad patrimonial a este, excepto que existan situaciones objetivas, como secuestros, enfermedades o cualquier otro supuesto que impida materialmente el ejercicio del derecho de acción. Así las cosas, el juez de lo contencioso administrativo deberá contar el plazo de los dos (2) años para el ejercicio oportuno del medio de control de reparación directa a partir del momento que el interesado sabía o tuvo posibilidad de advertir “que el Estado tuvo alguna injerencia en la controversia y era susceptible de ser demandado en los términos del artículo 90 de la Constitución Política”. La referida regla, como fue explicada en la mencionada sentencia de unificación, también se encuentra contenida en la Ley 1437 de 2011. Por otra parte, el término de caducidad no es exigible cuando se verifique la afectación ostensible de los derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, lo cual ocurre en eventos en que se constate la ocurrencia de situaciones objetivas como secuestros, enfermedades o cualquier otro supuesto que obstaculice materialmente el ejercicio del derecho de acción, pues este término preclusivo no puede discurrir contra quien no goza del acceso efectivo a la administración de justicia. De conformidad con lo expuesto, de manera excepcional, el juez de lo contencioso administrativo deberá inaplicar el plazo de los dos (2) años para el ejercicio oportuno del derecho de acción o iniciar su contabilización desde un momento distinto a la ocurrencia del hecho dañoso, cuando advierta que la no comparecencia ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, dentro del plazo previsto, es resultado de que el interesado i) no sabía o no tenía la posibilidad de advertir que el Estado tuvo alguna injerencia en los hechos, o

ii) estaba impedido materialmente para el ejercicio del derecho de acción. Dicho lo anterior, la Corporación descartó la postura asumida con anterioridad por algunas Subsecciones, según la cual la imprescriptibilidad que opera en la acción penal frente a los delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra, daba lugar, por control de convencionalidad, a la inaplicación del plazo para solicitar la declaración de responsabilidad patrimonial del Estado. [...] Ahora bien, siguiendo la jurisprudencia unificada de esta sección, cuando se trate de hechos que involucren la presunta comisión de delitos de lesa humanidad o crímenes de guerra, este término se computará a partir del momento en que el interesado demuestre que conoció o pudo conocer de la injerencia del Estado en los hechos causantes del daño antijurídico. Adicionalmente, excepcionalmente es posible inaplicar el término para el ejercicio de la acción o del medio de control, cuando se demuestre que los demandantes estaban impedidos materialmente para ejercer el derecho de acción, por circunstancias que, como ya se dijo, de no ser valoradas por el juez, afectarían ostensiblemente el derecho al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, caso en el cual, el término deberá contarse a partir de que cesen dichos impedimentos. [...] En síntesis, una vez valorada bajo las reglas de la sana crítica la manifestación del apoderado judicial contenida en el hecho segundo de la demanda, la Sala encuentra probado que

el diecinueve (19) de septiembre de mil novecientos noventa y cinco (1995) se causó el daño, en esa misma fecha la parte demandante conoció del mismo y contaba con los elementos para conocer que por omisión el Estado pudo tener alguna injerencia en la causación de este y que, en virtud de ello, era susceptible de ser demandada su responsabilidad, adicionalmente se tiene que no se probó la imposibilidad de ejercer el medio de control dentro del término establecido en la ley. Por lo tanto, a partir del veinte (20) de septiembre de mil novecientos noventa y cinco (1995) debe contabilizarse el término de dos (2) años que tenía para ejercer el medio de control de reparación directa, el cual feneció el veintidós (22) de septiembre de mil novecientos noventa y siete (1997). Por otra parte, atendiendo a que la accionante presentó la solicitud de conciliación extrajudicial el veintinueve (29) de enero de dos mil dieciocho (2018), no se suspendió el término para presentar la demanda en los términos de la Ley 640 de 2001, ya que para esa fecha ya había caducado la acción. En consecuencia, concluye la Sala que la acción no fue ejercida en el tiempo establecido en la ley y no queda otro camino sino confirmar el auto que rechazó la demanda».

Decisión

Confirmó la providencia del ocho (8) de octubre de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar.

Extracto n.º 29

Consejo de Estado	Sección Tercera, Subsección A
Radicación	23001-23-31-000-2010-00257-01{62908}
Clase y fecha de la providencia	Sentencia 9 de abril de 2021
Consejero Ponente	Marta Nubia Velásquez Rico
Actor	Gu M D y otros
Demandado	Nación - Fiscalía General de la Nación
Medio de control	Reparación directa
Categoría - Descriptor	FALLA EN EL SERVICIO – Entrega de cadáver a comunidad indígena distinta a la que pertenecía el fallecido / COMUNIDAD INDÍGENA – Embera Katío / FALLA EN EL SERVICIO – Protocolos de identificación del cadáver / FALLA DEL SERVICIO POR INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE CUSTODIA, VIGILANCIA Y CUIDADO / CABILDO INDÍGENA – Representación judicial / PODER DE REPRESENTACIÓN JUDICIAL / DAÑO MORAL / ACREDITACIÓN DEL PERJUICIO MORAL

1. *Hechos relevantes*

El señor L A M D, miembro de la Comunidad Indígena Embera Katío, falleció como consecuencia de un impacto de bala, por lo que el levantamiento del cadáver fue realizado por miembros del CTI de la Fiscalía General de la Nación, entidad que, a partir de un acta de reconocimiento del cadáver, decidió realizar su entrega a una persona ajena a su núcleo familiar y a su comunidad indígena, por lo que una vez reclamado el cuerpo por sus verdaderos familiares se tuvo que hacer la exhumación del cadáver y realizar una nueva entrega. En esas circunstancias, los demandantes consideraron que la Fiscalía General de la Nación les causó un daño antijurídico por la entrega del

cadáver a una persona diferente a los familiares y miembros de la comunidad indígena a la que pertenecía el señor L A M D.

2. *Problema jurídico*

¿Está configurada la responsabilidad del Estado por falla del servicio por la entrega de cadáver a comunidad indígena distinta a la que pertenecía el fallecido?

3. *Ratio decidendi*

«El primer elemento que se debe observar en el análisis de la responsabilidad estatal es la existencia del daño, el cual, además, debe ser antijurídico, dado que constituye un elemento necesario de la responsabilidad, toda vez

que, como lo ha reiterado la jurisprudencia de esta Sala, “sin daño no hay responsabilidad” y solo ante su acreditación hay lugar a explorar la posibilidad de su imputación al Estado. [...] El daño antijurídico, a efectos de que sea indemnizable, requiere estar cabalmente estructurado; por tal motivo, esta Sección del Consejo de Estado ha establecido que resulta imprescindible acreditar los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: i) Que el daño es antijurídico, en tanto la persona no tiene el deber jurídico de soportarlo, “Con ello, entonces, se excluyen las decisiones que se mueven en la esfera de lo cuestionable o las sentencias que contienen interpretaciones válidas de los hechos o derechos. ii) Que se lesiona un derecho, bien o interés protegido por el ordenamiento legal. iii) Que el daño es cierto, es decir, que se puede apreciar material y jurídicamente y, por ende, no se limita a una mera conjetura. Adicionalmente, esta Subsección ha considerado que el daño debe ser cierto, real, determinado o determinable e indemnizable, so pena de configurarse como eventual e hipotético. En el escrito de demanda, la parte actora solicitó que se condenara a la Fiscalía General de la Nación por la supuesta afectación patrimonial y extrapatrimonial derivada de la entrega errónea del cadáver del señor L Á M D; sin embargo, en el recurso de apelación únicamente se cuestionó la decisión de primera instancia en cuanto a la afectación extrapatrimonial, específicamente, en relación con: i) el daño moral causado como consecuencia de la entrega errónea del cadáver y ii) la tasación de una indemnización económica por la vulneración de bienes y derechos convencionalmente protegidos. Asimismo, en relación con la solicitud del recurso de apelación de la parte actora, que consistió en tasar económicamente la indemnización por vulneración de bienes y derechos convencional-

mente protegidos, se advierte que por tratarse de un reconocimiento realizado en primera instancia al “Cabildo Mayor Embera Katío del resguardo de la quebrada cañaveral río San Jorge”, como se aclaró en precedencia, no hay lugar a analizar las pretensiones elevadas en su favor en el sub lite y la Sala ya advirtió la decisión de revocar los reconocimientos realizados por este aspecto en la sentencia de primera instancia. Como consecuencia, la Sala destaca que, en relación con la parte demandante, el análisis se debe limitar a lo decidido por el Tribunal a quo en relación con el daño moral padecido y el monto de perjuicios reconocido por este concepto, de acuerdo con lo manifestado en el recurso de apelación. [...] la Sala destaca que la afectación moral que los demandantes hicieron consistir en el sufrimiento y la congoja, debido de la imposibilidad de realizar los rituales de velación y duelo del señor L A M D se encuentra probada, de acuerdo con los testimonios aportados al proceso. A pesar de lo anterior, la Sala advierte que en el caso sub examine si bien se encuentra reconocido, como un hecho probado, que existió una confusión en la entrega del cadáver de quien en vida se llamaba L A M D, lo cierto, es que no existen elementos que prueben de manera idónea que el error evidenciado guarde relación o pueda ser considerado la causa de la imposibilidad de velar al cadáver y que generó el sufrimiento y congoja por la cual reclaman los demandantes, [...] la Sala concluye que existe una contradicción entre lo mencionado por los testigos; especialmente, en lo relacionado con la causa del daño moral alegado, dado que la primera testigo la imputa a la entrega errónea del cadáver y el segundo aduce que se produjo debido al miedo generado en la comunidad por temor a recibir otro ataque violento al realizar la velación del cadáver de L A M D. Aunado a lo anterior, se constata que en el sub lite no se

allegaron otros medios probatorios para acreditar el nexo de causalidad entre los hechos endilgados a la Fiscalía General de la Nación y el sufrimiento derivado de la imposibilidad de realizar los rituales y actos propios de velación del cadáver. De conformidad con lo anterior, no se encuentra probado que el sufrimiento y la congoja reclamada por los señores G M D, A D D, L M D, J R M D, R E M D, R D M D y M L D hubiera ocurrido como consecuencia de la entrega errónea del cadáver de L A M D. En estas condiciones, la Sala se releva de analizar lo atinente a la imputación, dado que los elementos de la responsabilidad deben ser concurrentes y en el presente caso no

se demostró la existencia de un nexo causal entre el daño moral reclamado –la congoja y sufrimiento padecido por los demandantes– y la errónea entrega del cadáver de L A M D –lo que constituiría la falla del servicio–. Como consecuencia, la Sala revocará la sentencia de primera instancia por las razones expuestas anteriormente».

Decisión

Revocó la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba - Sala Primera de Decisión, el 21 de junio de 2018 y, en su lugar, se negó las pretensiones de la demanda.

Extracto n.º 30

Consejo de Estado	Sección Tercera, Subsección A
Radicación	19001-23-31-000-2012-00003-01[56747]
Clase y fecha de la providencia	Sentencia 18 de marzo de 2022
Consejero Ponente	María Adriana Marín
Actor	A M L C y otros
Demandado	Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional
Medio de control	Reparación directa
Categoría - Descriptor	FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA / GUERRILLA / MUERTE DE CIVIL EN ENFRENTAMIENTO ARMADO / INDÍGENA / MUERTE DE INDÍGENA / FUERZAS ARMADAS REVOLUCIONARIAS DE COLOMBIA EJÉRCITO DEL PUEBLO / APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA BUENA FE / VALOR PROBATORIO DE LA DECLARACIÓN EXTRAJUDICIAL / CONFLICTO ARMADO EN COLOMBIA / DELITO EN CONFLICTO ARMADO / INEXISTENCIA DE LA FALLA DEL SERVICIO DEL EJÉRCITO NACIONAL / COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

1. Hechos relevantes

La parte actora presentó demanda de reparación directa contra la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, con el fin de obtener la indemnización de los perjuicios sufridos con ocasión del fallecimiento del joven L C R, integrante del resguardo indígena López Adentro de Caloto (Cauca), quien, según la demanda, murió por causa del fuego cruzado entre un grupo armado ilegal (FARC) y el Ejército Nacional.

2. Problema jurídico

¿Debe responder patrimonialmente el Estado por la muerte del joven integrante del resguar-

do indígena, por causa del fuego cruzado entre un grupo armado ilegal (FARC) y el Ejército Nacional?

3. Ratio decidendi

«[R]esulta necesario señalar que, tal y como lo ha sostenido la Sección Tercera de esta Corporación, todo debate acerca de la responsabilidad patrimonial del Estado debe resolverse con fundamento en el artículo 90 de la Constitución Política, cláusula general de responsabilidad que no privilegió ningún título de imputación en específico [...]. [E]l fundamento o régimen de responsabilidad aplicable no es el mismo en todos los casos,

sino que su determinación dependerá de lo que el juez encuentre probado en cada asunto –circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon los hechos– [...]. De [...] [las] pruebas [que reposan en el proceso] la Sala no puede concluir que el comunero indígena [...] hubiera fallecido en el contexto narrado en la demanda, porque la primera certificación expedida por la autoridad indígena se limita a indicar que el referido señor falleció en el marco del conflicto armado interno, sin explicar las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon ese hecho y, la segunda constancia, proferida por el personero [...] si bien indica que el comunero falleció en medio de una confrontación armada, lo cierto es que al proceso no se allegaron los testimonios en los que se respalda tal información. Además, porque todo lo anterior dista de la información que, tanto en este proceso como en el penal, suministró de manera reiterada el Ejército Nacional, consistente en que para la época de los hechos no se registraron enfrentamientos armados entre tropas de la entidad y milicianos de las FARC en la zona rural del municipio [...] situación que, inclusive, fue corroborada por los investigadores de la Fiscalía General de la Nación, quienes consultaron en repetidas oportunidades los archivos de las bases militares que operaban en ese sector [...] sin obtener información alguna relacionada con la confrontación. [...] En criterio de la Sala, la información suministrada en [...] [el] informe de necropsia no revela detalles de un enfrentamiento armado, pues las conclusiones consignadas son dadas por las versiones que sobre los hechos se tejieron y por eso se sospechó de una esquirra, pero nunca se pudo corroborar qué objeto causó la herida. Agréguese a lo anterior lo dicho por el exguerrillero [...] quien afirmó no recordar la existencia de un enfrentamiento armado [...] en la zona [...] testimonio que no se puede dejar pasar

por alto, pues se trata de un excombatiente que para el año 2010 operaba en ese municipio. Inclusive, surgen muchas más dudas si se detallan las versiones dadas por la señora [...] compañera permanente de la víctima y testigo presencial, sobre la forma como ocurrieron los hechos [...]. Tampoco es posible derivar la existencia de la confrontación armada que, según la demanda, cobró la vida de la víctima, por la vía de los medios probatorios indirectos allegados, dado que la prueba indiciaria se construye a partir de hechos probados a través de los cuales se puede establecer, y si bien, en este caso se probó la presencia de uniformados en el municipio [...] de esa sola circunstancia no es posible inferir el acaecimiento de un enfrentamiento armado en la zona [...] del municipio [...] máxime cuando se cuenta con un cúmulo de pruebas, tales como las certificaciones del Ejército Nacional y las labores de investigación de la Fiscalía, que distan de la versión dada por los demandantes, pues no reflejan siquiera de manera sumaria la existencia del enfrentamiento en el lugar de los hechos. La Sala no desconoce que se trataba de una zona roja, pues el departamento [...] era uno de los más vulnerables a las incursiones armadas de grupos al margen de la ley, y que los hechos ocurrieron un día antes de las elecciones parlamentarias de 2010 y a víspera de elecciones presidenciales, pero esas solas circunstancias no permiten atribuible responsabilidad a la demandada. Tampoco pierde de vista el auto [...] de la Corte Constitucional y las medidas cautelares decretadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, pues con el fin de garantizar el derecho de acceso a la administración de justicia de los hoy demandantes y de acreditar las circunstancias de modo que rodearon la muerte del comunero indígena [...] la Sala hizo uso de sus facultades oficiosas; sin embargo, el esfuerzo probatorio no permitía, siquiera tener

por probada la confrontación armada que se señaló en la demanda, circunstancia que, inclusive, tampoco se ha podido acreditar en el proceso penal que se adelanta por la muerte del [...] señor. No debe perderse de vista que la responsabilidad del Estado centra su análisis en la configuración del daño antijurídico y su imputación a la administración, desde el ámbito fáctico y jurídico. De tal manera que más allá del contexto de violencia que aqueja ciertas zonas del país, como en todo proceso judicial, deben obrar las pruebas que permitan acreditar la configuración de cada uno de los elementos referidos para proceder a imputar responsabilidad patrimonial al Estado. Así las cosas, con las pruebas allegadas al expediente no se logró probar que en el lugar donde falleció el comunero indígena [...] se presentó un enfrentamiento entre miembros del Ejército Nacional y hombres pertenecien-

tes a la guerrilla de las FARC; es decir, que se desconocen las circunstancias de modo que rodearon su muerte y, por tanto, la Sala estima que se presenta una clara ausencia o imposibilidad de imputación, puesto que no hay elemento que lleve a la convicción de que el daño resulta atribuible al Ejército Nacional, carga que le correspondía a la parte actora, en los términos del artículo 177 del C de PC. En otras palabras, la parte demandante no cumplió con la carga probatoria que le imponía la norma legal [...] pues logró probar el daño alegado en la demanda, pero no la imputación fáctica y jurídica».

Decisión

Confirmó la sentencia del 29 de octubre de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca que negó las pretensiones de la demanda.

Extracto n.º 31

Consejo de Estado	Sección Tercera, Subsección B
Radicación	76001-23-31-000-2012-00754-01[58778]
Clase y fecha de la providencia	Sentencia 4 de mayo de 2022
Consejero Ponente	Fredy Ibarra Martínez
Actor	C L V G y otros
Demandado	Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional y otros
Medio de control	Reparación directa
Categoría - Descriptor	DESAPARICIÓN FORZADA / MUERTE DE CIVIL / DELITO COMETIDO POR GRUPO AL MARGEN DE LA LEY / ACTUACIÓN DEL GRUPO PARAMILITAR / RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO POR HECHOS DE TERCEROS / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR HECHO DE TERCERO / OMISIÓN DEL DEBER DE PROTECCIÓN DEL ESTADO / FALLA DEL SERVICIO POR INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE CUSTODIA, VIGILANCIA Y CUIDADO / VALOR PROBATORIO DE LA DILIGENCIA DE INDAGATORIA

1. *Hechos relevantes*

La parte demandante pretende que los accionados le reparen el daño irrogado por la desaparición forzada y muerte del joven indígena y comunero J O M V, en hechos ocurridos el 3 de enero de 2002 en el municipio de Pradera (Valle), en el marco del conflicto armado interno.

2. *Problema jurídico*

¿Se acreditó la omisión del deber de protección a cargo del Estado que conlleve la declaración de responsabilidad del Estado por falla del servicio?

3. *Ratio decidendi*

«Si bien las pruebas refieren que para la época de los hechos los paramilitares del

Bloque Calima de las autodenominadas AUC desplegaron su accionar delictivo en la citada localidad, también se evidencia que las accionadas no fueron advertidas previamente por la víctima o sus familiares que este era objeto de amenazas contra su vida, que se encontraba en situación de riesgo especial o que las demandadas hubiesen sido requeridas para brindarle protección y seguridad frente a ese grupo armado ilegal; tampoco se acreditó que las apelantes tenían conocimiento previo o que era un hecho notorio que por las labores que realizaba J O M V su vida se encontraba en peligro, menos aún se demostró que aquellas tenían conocimiento que el occiso estaba siendo objeto de amenazas contra su vida por parte de los paramilitares del Bloque Calima de las AUC. Es verdad que el ordenamiento convencional e interno proscriben los deli-

tos de desaparición forzada y homicidio, sin embargo, en este caso, no es posible concluir, válidamente, que las entidades demandadas omitieron sus deberes de garantes en la protección de la vida de la víctima, por cuanto no se demostró que pese al clima de violencia que existía en ese municipio las autoridades accionadas tenían conocimiento previo de que la vida del señor M V se encontraba en riesgo y que por esa circunstancia se había solicitado que le dispensaran protección y seguridad o simplemente que era evidente la necesidad y perentoriedad de hacerlo en ese específico caso. [...] La Sala estima que, contrario a lo sostenido por la parte demandante, los delitos de desaparición forzada y homicidio cometidos en contra de J O M V fueron actos imprevisibles e irresistibles para las demandadas; por tanto, dado que no se demostró que estas tuvieron conocimiento cierto y concreto del riesgo que corría la víctima en esa zona del municipio de Pradera (Valle del Cauca), se concluye que no era posible exigirle a la Policía ni al Ejército Nacional que adoptaran medidas especiales de protección de la víctima. [...] [L]a Sala estima que se encuentra probada la causal eximente de hecho de un tercero puesto que se acreditó, en forma incontrovertible, que la desaparición forzada y muerte del señor J O M V fue causada por miembros de grupos paramilitares que operaban en el municipio de Pradera (Valle del Cauca) sin que se demostrara en el proceso que ese daño fue causado con la anuencia, acción u omisión de miembros de la Fuerza Pública, con mayor razón si se repara en que no se acreditó en esta causa que las demandadas conocían previamente que la víctima se encontraba en peligro de muerte o que esta o sus familiares solicitaron protección específica a las demandadas para precaverlo del riesgo o amenaza que pendía sobre su vida, razón por la cual no era posible exigirles medidas especiales, particu-

lares o reforzadas de protección frente al grupo paramilitar que operaba en esa localidad; por consiguiente, es claro que la desaparición forzada y muerte del señor J O M constituyó un hecho perpetrado por un tercero que resulta imprevisible, irresistible y ajeno para las entidades demandadas, pues del Estado no se pueden predicar, de un modo necesario ni absoluto, las características de omnisciencia, omnipotencia, ni omnipresencia, pues de cara a la realidad es evidente que aquel no lo conoce todo, tampoco puede estar en todas partes ni lo puede todo, sus obligaciones constitucionales y legales son tan solo de medio y no de resultado, según sus capacidades y medios de actuación y respuesta, por lo tanto, al Estado también le es predicable el aforismo latino *ad impossibilia nulla obligatio*, esto es, que a lo imposible nadie está obligado; en este caso no había como prever o conocer de antemano la ocurrencia del hecho».

Decisión

Revocó la sentencia del 28 de septiembre de 2015 proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca que accedió a las pretensiones de la demanda y en su lugar se negaron las súplicas de la demanda.

Salvamento de voto del consejero Alberto Montaña Plata: «No acompaño la sentencia de la subsección, porque se aparta de la regla que ha aplicado esta corporación para resolver asuntos análogos, en que las autoridades conocían de la amenaza que se cernía sobre la población, por la presencia de grupos armados identificados. Casos definidos porque la desidia estatal permitió la ocurrencia de los homicidios, pese a los avisos y evidencias que, en esta oportunidad, se acreditaron durante el proceso. En estos casos los civiles que han perdido la vida no han tenido razón alguna para temer o sentirse amenazados. En el caso

de O M V y R E B, igual que en los asuntos que le debieron servir de precedente, no se trataba de la concreción de un riesgo personal preexistente, sino del conocimiento estatal de la posibilidad cierta de que actores del conflicto violaran el principio de distinción y se cobraran la vida de personas protegidas por el DIH. Esta lectura de los hechos, en mi concepto, era la única posible. La equivocada lectura de los hechos materiales del caso impidió resolverlo según las reglas correctas. Ellas se encuentran en múltiples sentencias de la Sección Tercera que no pudieron ser identificadas por la subsección, por su sesgo hacia el riesgo personal de las víctimas. La subsección debió haber respetado el precedente que se encuentra en varias sentencias notables de esta corporación. Por ejemplo, en el caso de la masacre de Puerto Alvira o Caño Jabón. En esa sentencia, la Sala declaró probado que el día 4 de mayo de 1998, en las primeras horas de la tarde, hombres fuertemente armados entraron en el casco urbano de la Inspección de Puerto Alvira (Caño Jabón), municipio de Mapiripán, Meta. Sacaron de sus lugares de trabajo y habitación a veinte personas seleccionadas por ellos, torturaron y desmembraron a algunos de ellos y les prendieron fuego a los cuerpos, con y sin vida. Los asesinos se identificaron como un grupo de autodefensas y calificaron a sus víctimas de ayudantes de la guerrilla. La Sala recurrió a los contenidos de la Convención Americana de Derechos Humanos fijados por la jurisprudencia de la Corte IDH, como instrumento hermenéutico para definir la falla en el servicio que permitió la imputación. En esa sentencia se identificó, a partir de un ejercicio de sana crítica, que (1) la población de Puerto Alvira estaba sometida a una dura estigmatización por parte de las autodefensas y de la Fuerza Pública; que (2) el estigma pesó sobre el pueblo antes y después de la masacre; y que (3) tanto el Ejército Na-

cional como el departamento del Meta tuvieron oportuno conocimiento del grave riesgo que corrían los habitantes de la Inspección de Puerto Alvira y optaron por desestimar las distintas comunicaciones. Las reglas de la sana crítica obligaban a la subsección a tener en cuenta las máximas de la experiencia, a hacer un ejercicio racional y lógico de análisis de las pruebas, y a enmarcarlo en las leyes del conocimiento, a partir de la información documentada, en este caso, por las propias autoridades estatales. En mi opinión, las pruebas del expediente eran suficientes para alcanzar una secuencia perfecta de inferencias lógicas, que no dejaban margen de duda sobre los hechos materiales que rodearon la desaparición y la atroz muerte de J O M V y R E B. Esos hechos que obligaban a respetar la regla con que se falló el caso de Caño Jabón. En efecto, de un lado, pesaba un estigma que sobre el pueblo de Toribío y, de otro, las autoridades civiles nacionales y locales, así como las Fuerzas Armadas, tenían pleno conocimiento sobre el grave riesgo que corría la población civil. La desidia y crueldad con que se abandonó ese pueblo a su suerte constituyó una omisión como la que permitió imputar responsabilidad en el caso de Puerto Alvira y en otros similares. La decisión de la mayoría se basó en razonamientos que contrariaron las máximas de la experiencia. Razonamientos contruidos a partir de pretendidas reglas de experiencia inexistentes. Como ha advertido la Corte Constitucional, este tipo de consideraciones en una sentencia constituye “un vicio indudable en su motivación”, y configura un defecto fáctico. Que, en este caso, convirtió nuestro fallo en una pesada cortina sobre la verdad. El fallo del que me aparto, en mi concepto, perpetuó la invisibilidad del rol que ha jugado el Estado en la barbarie que nos condenó durante cinco décadas».

Extracto n.º 32

Ejecución extrajudicial por parte de agentes del Estado a indígena de la comunidad Wayú, como supuesto integrante de un grupo al margen de la ley.

Radicación	11001-03-15-000-2022-03978-00(AC)
Clase y fecha de la providencia	Sentencia 22 de septiembre de 2022
Consejero Ponente	Fredy Ibarra Martínez
Actor	C A L F
Demandado	Tribunal Administrativo de La Guajira
Medio de control	Acción de tutela
Categoría - Descriptor	INEXISTENCIA DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / HOMICIDIO / INDÍGENA / MUERTE DE CIVIL EN ENFRENTAMIENTO ARMADO / FALSO POSITIVO / PRUEBA DE BALÍSTICA / HUELLA DE ENTRADA DEL DISPARO DE ARMAS DE FUEGO / NECROPSIA MÉDICO LEGAL / CONFLICTO ARMADO INTERNO / IMPROCEDENCIA DEL ARGUMENTO NUEVO

1. Hechos relevantes

«El señor M S L F, quien pertenecía a la Comunidad Indígena Wayú, fue abatido por miembros de las Fuerzas Militares en febrero de 2005, en medio de un operativo en el que la víctima fue sustraída de su vehículo y posteriormente presentado como miembro de una organización al margen de la ley, es decir se trató de una ejecución extrajudicial o “falso positivo”. Los familiares del occiso demandaron por vía de reparación directa a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional [...], con el propósito de que se les declarara administrativamente responsables de los perjuicios que les produjo la ejecución extrajudicial del señor M S L F, miembro de una comunidad indígena y que, en un supuesto cruce de fuego armado, fue abatido por ser presuntamente miembro de un grupo al margen de la ley».

2. Problema jurídico 1

¿La acción de tutela ejercida cumple con el requisito de relevancia constitucional, habida cuenta que se pretende reabrir el debate jurídico decidido en el medio de control de reparación directa promovido contra la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, en el que se negaron las pretensiones de la demanda, al considerar que no se acreditó que la muerte de la víctima obedeció a una ejecución extrajudicial o falso positivo?

3. Ratio decidendi 1

«Los fundamentos que soportan la interposición de la acción de tutela son una reproducción de aquellos planteados en el recurso de apelación, los cuales fueron resueltos en el fallo del 11 de febrero de 2022 y se dirigieron de manera exclusiva a insistir en que se le diera

credibilidad a los testimonios solicitados por la parte demandante, los cuales, según el criterio de la parte actora, presuntamente daban cuenta que la muerte del señor M S L F se produjo como consecuencia de una ejecución extrajudicial y no en el marco de un intercambio de disparos. [...] [P]ara la Sala [...] la autoridad judicial accionada en la providencia objeto de tutela sí valoró tales pruebas y dicho análisis resultó razonable y se realizó en el marco de las reglas de la sana crítica y de conformidad con la autonomía judicial con la que cuenta el juez de la reparación. [...] [P]ara la Sala se encuentra acreditado que la acción de la referencia no reviste relevancia constitucional en relación con tales pruebas, porque el objeto de la demanda es reabrir un debate jurídico procesal que era propio del proceso ordinario».

4. Problema jurídico 2

¿La acción de tutela ejercida cumple con el requisito de subsidiariedad, habida cuenta que el argumento según el cual se vulnera el *ius cogens* internacional comporta no fue expuesto en el proceso ordinario y que el accionante contaba con otro medio de defensa judicial para cuestionar la providencia censurada, en específico, el medio de control de reparación directa, en el cual podía cuestionar los datos consignados en el protocolo de necropsia y allegar las pruebas que demostraran que la muerte del señor M S L F se produjo como consecuencia de una ejecución extrajudicial?

5. Ratio decidendi 2

«[E]l demandante consideró que la decisión se fundó en una interpretación no sistemática ni pertinente del derecho que vulnera garantías como el *ius cogens* internacional y que presenta un grave error en la interpretación de las disposiciones jurídicas aplicables al caso. Sin embargo, la Sala advierte que este argumento tampoco reviste relevancia constitucional,

pero porque no se cumplió con la carga mínima que correspondía para que se realizara el análisis correspondiente. [...] [C]omo la parte demandante ni en la demanda ni en el recurso de apelación y tampoco en ninguna etapa del proceso ordinario cuestionó los datos consignados en el protocolo de necropsia y tampoco allegó prueba que demostrara que la víctima no llevaba la ropa descrita allí al momento de los hechos, la acción de tutela no es el escenario para traer a colación argumentaciones fácticas y jurídicas que son del resorte del juez natural y que debieron habersele puesto en consideración para que este tuviera la oportunidad de pronunciarse sobre las mismas. [...] En consecuencia, como se trata de un argumento nuevo que pudo ser planteado dentro del proceso de reparación directa y no se hizo, la acción de tutela es improcedente por cuanto no cumple con el requisito de subsidiariedad».

6. Problema jurídico 3

¿Vulneró el Tribunal Administrativo de La Guajira los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia, igualdad y reparación integral del actor, al negar las pretensiones del medio de control de reparación directa contra de la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional por la muerte del señor [M S L F], por considerar que no se acreditó que la muerte obedeció a una ejecución extrajudicial o falso positivo, e incurrir de esta forma en defecto fáctico por omisión en la valorización del informe 122-CTI del cual era posible establecer que la víctima era parte de una comunidad indígena y no pertenecía a ningún grupo al margen de la ley?

7. Ratio decidendi 3

«[L]a Sala procederá a realizar un estudio de la providencia atacada, con el fin de verificar si la autoridad judicial accionada omitió valorar o

valoró defectuosamente el material probatorio a que hace referencia la parte demandante, con el cual presuntamente era posible determinar que la muerte del señor L H se dio como consecuencia de una ejecución extrajudicial o mal llamado falso positivo y no como resultado de un enfrentamiento entre este y los militares. [...] [E]n cuanto al informe número 122-CTI, del cual, presuntamente, era posible establecer que la víctima no pertenecía a ningún grupo al margen de la ley, la Sala encuentra que, si bien en la sentencia el tribunal no lo valoró, lo cierto es que no era una prueba determinante para cambiar el sentido de la decisión, porque el hecho de que el señor L F no tuviera antecedentes penales e hiciera parte de una comunidad indígena, no implica *per se* que el homicidio haya sido una ejecución extrajudicial, pues las demás pruebas dieron cuenta que el Ejército hizo uso legítimo de las armas. [...] [E]sta Sala encuentra que el tribunal efectivamente valoró las pruebas que obraban en el expediente, tales como, los informes de absorción atómica realizados a la víctima, el análisis balístico de trayectoria, el álbum fotográfico tomado por el Cuerpo Técnico de Investigación, entre otras, lo cual conllevó a que según el criterio de la Sala no se tuviera por acreditada la falla del servicio del Ejército Nacional, pues la muerte del señor L F fue producto del enfrentamiento armado y no de una ejecución extrajudicial».

Decisión

Declaró improcedente la acción de tutela por el incumplimiento del requisito de relevancia constitucional respecto del defecto fáctico en relación con la valoración de las declaraciones y frente al defecto sustantivo

Aclaración de voto del Magistrado Martín Bermúdez Muñoz: «Si bien estoy de acuerdo con que se declare la falta de relevancia constitucional por no agotar la carga de argu-

mentación del defecto sustantivo, y la improcedencia por falta de subsidiariedad del cargo por valoración de la necropsia en relación con los disparos en las piernas y la falta de orificios en la ropa, no comparto la decisión de declarar la improcedencia respecto al defecto fáctico. Si bien en el recurso de apelación en el proceso ordinario se presentaron los mismos argumentos en relación con la valoración de los testimonios rendidos por civiles y militares en el proceso penal, lo cierto es que esa sola reiteración no basta para declarar la improcedencia por falta de relevancia constitucional: bien puede suceder que el juez ordinario no resuelva debidamente los reparos, a pesar de que estos sean reiterados. En todo caso considero que debe negarse el amparo. Revisado el expediente, se advierte que el tribunal valoró adecuadamente las pruebas y que el reparo en sede de tutela realmente se basa en una diferencia subjetiva en relación con el alcance y mérito probatorio de las mismas, lo cual no es suficiente para encausar un defecto fáctico. Creo que el valor probatorio de las declaraciones de los militares es debatible, teniendo en cuenta que provienen de la entidad demandada y se surtieron en el trámite de un proceso penal adelantado en su contra. No obstante, esta no fue la única prueba que tuvo en cuenta el tribunal, pues consideró que los testimonios de los civiles eran inconsistentes. [...] La valoración del tribunal no es arbitraria ni contraria a la sana crítica: simplemente no consideró que los testimonios de los civiles acreditaran que la muerte de la víctima se diera en el marco de una ejecución extrajudicial, para lo cual tuvo en cuenta los otros testimonios y las pruebas documentales (estudios de balística, necropsia, levantamiento del cadáver, presencia de otra arma de fuego que no pertenecía a los militares y que habría sido accionada, entre otras)».



2. Población carcelaria indígena - declaratoria de responsabilidad estatal por privación injusta

Jorge Eduardo González Correa
Relator Sección Tercera

El elemento fundante de la declaración de responsabilidad estatal en materia de privación injusta de la libertad no puede ser otro que el contenido normativo general que establece la Constitución Política¹⁴⁷. El daño antijurídico imputable al Estado es el pilar fundamental en el que se funda la reparación directa en materia de privación injusta de la libertad definida por la doctrina y la jurisprudencia como la cláusula general de responsabilidad estatal.

En materia de privación injusta, la ley estatutaria de administración de justicia (LEAJ) reglamenta, en el artículo 68, el interés jurídico para demandar¹⁴⁸, en su desarrollo legal se tiene que aquella persona que creyese que fue privado injustamente de la libertad podrá, mediante el ejercicio del medio de control de reparación directa, solicitar la indemnización del daño y la reparación de perjuicios ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo mediante las correspondientes reglas de competencia¹⁴⁹.

Valga decir que, en materia de privación injusta de la libertad, las reglas de competencia, dado lo relevante del asunto, se fijan bajo la particularidad de la prevalencia del factor objetivo naturaleza del asunto, por lo que conforme la posición jurisprudencial conocerá de las demandas de reparación directa en primera instancia los Tribunales Administrativos y, en segundo grado, la Sección Tercera del Consejo de Estado¹⁵⁰.

Ahora bien, frente a la procedibilidad de la declaratoria de responsabilidad patrimonial del estado por privación injusta, se tiene que su desarrollo jurisprudencial inicia desde la concepción clásica fundada en los tres elementos que la integran: daño antijurídico, imputación y nexo causal o relación de causalidad.

Se entiende por daño antijurídico como el menoscabo injustificado a un bien jurídicamente tutelado. Esto es, aquella vulneración contraria a derecho que causa un menosprecio y alteración de las condiciones normales que en caso de

147 Constitución Política de Colombia. Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra este.

148 Ley 1437 de 2011. Artículo 68. PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios.

149 Loc. Cit. Artículo 140. Reparación directa. En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado [...].

150 Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera. Exp. 66001-23-31-000-2010-00235-01(46947) C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera. [P]ara conocer de las acciones de reparación directa derivadas del error jurisdiccional, de la privación injusta de la libertad y del defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia, serán competentes, únicamente, el Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos, lo cual significa que de dicha competencia fueron excluidos los jueces administrativos del circuito cuyo funcionamiento y existencia como parte integral de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo fue contemplada también de manera expresa a lo largo de los artículos 11-3, 42 y 197 de esa misma Ley Estatutaria. El análisis histórico-legislativo de la Ley 270 de 1996 permite evidenciar con claridad que la intención del legislador fue la de excluir a los jueces administrativos del circuito del conocimiento de las acciones de reparación directa derivadas de los hechos de la Administración de Justicia. Resulta claro que la voluntad del legislador fue la de imponer un límite orgánico y funcional respecto del funcionario judicial llamado a conocer de las acciones de reparación directa previstas en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, determinando que solo los Tribunales Administrativos y el Consejo de Estado serían los competentes para tramitarlas.

declaratoria de responsabilidad se está obligado a reparar.

En este sentido, el primer elemento a analizar con el fin de declarar administrativa la privación injusta imputable a la Administración es el daño, pues reitera la jurisprudencia, no es posible declarar responsabilidad sin daño, que una vez acreditado es posible analizar la imputación del hecho dañoso.

La imputación, en materia contencioso-administrativa, es la atribución fáctica y jurídica que se le hace al Estado del daño irrogado a través de las distintos criterios o regímenes de imputación, partiendo del general (falla en el servicio) hasta regímenes específicos como la imputación objetiva y el riesgo excepcional¹⁵¹.

En último lugar, se define como nexo causal o relación de causalidad en el presupuesto jurídico que establece una correspondencia entre el hecho dañoso y la imputación jurídica. Así, la tesis predominante es la teoría de la causa eficiente o adecuada en la que el hecho dañoso es imputable al Estado si y solo si como tal fue la causa determinante, directa e inmediata para su producción¹⁵².

En resumen, para la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado deben confluír la existencia de un daño debidamente probado en el que exista una causa directa, inmediata o eficiente que lo produjo, y que tal daño y causa eficiente sean atribuibles al Estado a través de los distintos regímenes de imputación.

Frente a los supuestos jurisprudenciales en materia de privación injusta, el Consejo de Estado

ha determinado los criterios de procedencia para la declaratoria de responsabilidad en materia de privación injusta de la libertad, pues anterior a ello existían divergentes criterios que pasaban de la cláusula general de responsabilidad, teoría del error judicial y régimen objetivo de imputación¹⁵³.

Aunque conforme el criterio constitucional contenido en la Sentencia C-037 de 1996, determina que corresponde al juez contencioso determinar en cada caso particular la existencia o no de una privación injusta imputable al Estado. Así las cosas, es posible extraer ciertos derroteros o criterios uniformes que determinar la responsabilidad del Estado, en ejercicio de la función jurisdicción que limita la libertad de los ciudadanos.

A. No existe un título de imputación definido, sin embargo, el juez deberá partir realizando el análisis contenido en la cláusula general de responsabilidad contenida en el artículo 90 de la Constitución Política determinando la antijuricidad del daño.

En este sentido, conforme el principio el juez conoce el derecho (*iura novit curia*), el juez podrá encausar el análisis jurídico de forma razonada conforme las pruebas legalmente recaudadas, determinando el juicio de imputación que más se adecue al caso concreto.

B. Se debe determinar si dicha privación fue injusta, esto es, que dicha privación contraría el ordenamiento vigente o que la decisión privativa fue emitida contra derecho.

Así lo ha precisado el Alto Tribunal en lo Contencioso Administrativo cuando precisó:

151

152 Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 08 de junio de 2017. Exp. 68001-23-31-000-2004-03154-01 [41929]. C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

153 Consejo de Estado. Sala Plena de la Sección Tercera. Sentencia de Unificación de 15 de agosto de 2018. Exp. 6601-23-31-000-2010-00235-01 [46947]. C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

“Si bien es cierto que el Estado está legitimado para privar preventivamente de la libertad a las personas que sean sometidas a una investigación penal, cuando se cumplan estrictamente los requisitos constitucional y legalmente previstos para la imposición de esa medida de aseguramiento, la persona que sufra dicha limitación tendrá derecho a que se le indemnicen los daños que con la misma se le hubieran causado, sin que se requiera realizar ninguna valoración diferente, cuando se profiere sentencia absoluta o su equivalente, por haberse demostrado que esa persona no ha incurrido en ninguna conducta digna de reproche penal, porque en tal caso la medida devendrá injusta. En pocas palabras: quien legal pero injustamente privado de su libertad, tiene derecho a que se le indemnicen los daños que hubiere sufrido, porque en tal caso los daños causados con su detención serán antijurídicos”¹⁵⁴.

Significa entonces, que es elemento determinante de la declaratoria de responsabilidad que determine la antijuricidad del daño fundada en que la privación dictaminada por la jurisdicción deviene en injusta, esto es, contraria al ordenamiento jurídico bien por infundada o por inexistente.

C. En los casos en que el imputado sea eximido por el principio *in dubio pro reo* será aplicable el régimen objetivo de responsabilidad por no encontrarse en el deber jurídico de soportar dado que se causa un daño especial.

“Resulta relevante igualmente destacar que la posibilidad de declarar la responsabilidad patrimonial del Estado por la privación injusta de la libertad de una persona, en casos en los cua-

les ha sido exonerada de responsabilidad penal como resultado de la aplicación del principio *in dubio pro reo*, sin sustento en o sin referencia a yerro, falla o equivocación alguna en la cual hubieren incurrido la Administración de Justicia o alguno de sus agentes, con base en un **régimen objetivo de responsabilidad**”¹⁵⁵. Subrayado y negrilla por fuera del texto.

Por tanto, de forma excepcional y de acuerdo a la situación fáctica y probatoria el juez puede aplicar el régimen objetivo de responsabilidad en los casos de privación injusta en caso que la víctima haya sido absuelta en aplicación del principio la duda a favor del sindicado (*in dubio pro reo*).

Ahora bien, tratándose de los derechos ancestrales de los indígenas en materia de privación injusta de la libertad, los requisitos para su declaratoria tienen un tratamiento especial, pues al ser sujetos que gozan de protección constitucional reforzada el régimen jurídico se flexibiliza en pro de su protección.

Así, los presupuestos jurídicos para la declaratoria de responsabilidad por privación injusta de la libertad de ciudadanos pertenecientes a comunidades indígenas adicional se ven morigerados de la siguiente forma:

A. No basta que la privación de la libertad se de en consonancia con el ordenamiento jurídico vigente, sino que la autoridad que emita la medida restrictiva de la libertad debe verificar que no se vulneren los derechos ancestrales de las comunidades indígenas.

154 Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, Sentencia de Unificación de 06 de abril de 2011, dentro del Exp. 19001-23-31-000-1999-00203-01[21653]. C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

155 Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, Sentencia de Unificación de 17 de octubre de 2013, dentro del Exp. 52001-23-31-000-1996-07459-01 [23354]. C.P. Mauricio Fajardo Gómez

Se tiene entonces, que el juicio de ponderación que realice la autoridad judicial que va imponer la privación de libertad, debe prevalecer la cosmogonía, costumbres, usos y derechos ancestrales frente a los tipos penales, de lo contrario, significaría desconocer la identidad cultural indígena¹⁵⁶.

B. El daño, como elemento fundante de la responsabilidad debe ser analizado en dos dimensiones, una de índole personal frente al menoscabo del derecho a la libertad del individuo; pero también como un menoscabo al derecho colectivo de la comunidad indígena al resquebrajar su identidad cultural.

Así, el juez contencioso administrativo en el momento de tasar el daño frente a una eventual declaratoria de responsabilidad del Estado debe tasar los perjuicios de la comunidad indígena que sufrió también un daño al prescindir injustamente de un miembro de su grupo¹⁵⁷.

De este modo, es posible afirmar que la acción de grupo, distinto a cualquier otro caso de privación injusta de la libertad, también es un mecanismo procesal para la indemnización de perjuicios de los miembros de las comunidades indígenas con motivo del injusto jurisdiccional en el evento que se le prive la libertad a alguno de sus miembros¹⁵⁸.

C. Interpretación armónica y prevalente de los usos, costumbres y cosmogonía ancestral sobre las normas de derecho interno: la jurisdicción indígena tiene prevalencia para juzgar los delitos y faltas que cometan miembros de su comunidad, por lo que será injusta la privación de libertad que trasgreda tales prerrogativas o que incluso desconozca el principio de no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, *non bis in idem*.

Bajo este hilo conductor, es posible afirmar que los castigos impuestos por las autoridades indígenas gozan de plena validez en el derecho interno, por lo que en el evento que la jurisdicción ordinaria prive la libertad de algún miembro de dichas comunidades, tornara en injusta su detención por ser abiertamente violatoria a los postulados del derecho penal, en especial, al principio del *non bis in idem*¹⁵⁹.

En conclusión, se tiene que las garantías y derechos de los indígenas tienen especial relevancia dentro del sistema jurídico, por lo que, en desarrollo del mismo, la Jurisdicción Contencioso Administrativa le da especial concesión al darle prevalencia frente a las reglas jurídicas de procedencia para la declaratoria de la privación injusta de la libertad, en la que su cultura, idiosincrasia y cosmogonía los convierte en sujetos de protección reforzada.

156 Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 15 de noviembre de 2011, proferida dentro del Exp. 19001-23-31-000-1999-01134-01[21410]. C.P. Stella Conto Díaz del Castillo. "Lo anterior resulta suficientemente revelador, no solo para apoyar la decisión de absolver en sede penal al señor [...] toda vez que desde su identidad, cosmovisión y costumbres indígenas el cultivo y recolección de la hoja de coca no constituía ilícito, sino también para descartar que el ejercicio de tal actividad configure "hecho de la víctima", pues aunque el ejercicio de tal actividad lo expuso a la detención que padeció –con consecuencias desproporcionadas que se trataran ulteriormente–, reprocharle tal conducta sería tanto como desconocer la identidad cultural".

157 Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 24 de mayo de 2017, proferida dentro Exp. 44001-23-31-000-2011-00091-01[46261]. C.P. Hernán Andrade Rincón

158 Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 14 de marzo de 2018, proferida dentro de la acción de grupo No. 73001-23-31-000-2011-00606-01[AG] C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

159 Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 12 de diciembre de 2022, proferida dentro del Exp. 19001-23-31-000-2010-00142-01[54933] C.P. Nicolás Yepes Corrales.

EXTRACTOS

Extracto n.º 1

Traslado del reo indígena para el cumplimiento de la pena en el resguardo de su comunidad.

Radicación	19001-23-31-000-1997-05210-01(AC)
Clase y fecha de la providencia	Sentencia 31 de octubre de 1997
Consejero Ponente	Julio Enrique Correa Restrepo
Actor	A E M
Demandado	Ministerio de Justicia y el Derecho y otros
Medio de control	Acción de tutela
Categoría - Descriptor	TRASLADO DE REOS A OTRA PENITENCIARIA / CAMPAMENTO INDÍGENA - Establecimiento / IDENTIDAD ÉTNICA Y CULTURAL DE INDÍGENAS / DERECHO DE PETICIÓN / PRESUPUESTO PARA CONSTRUCCIÓN DE CAMPAMENTO - Carencia /

1. Hechos relevantes

«A los indígenas reclusos en la Penitenciaría Nacional San Isidro no se les reconoce su derecho a un tratamiento penitenciario especial, que les permita conservar su identidad étnica y cultural. Muchos de los condenados provienen de departamentos de la zona selva o del Pacífico biográfico, los cuales no comparten ni la lengua, ni las costumbres, con las etnias indígenas originarias del Cauca. Tampoco los reclusos indígenas caucanos están exentos del peligro de la extinción étnica cultural ya que son trasladados de sus zonas de origen hasta la ciudad de Popayán para cumplir sus penas».

2. Problema jurídico

¿El director de la Penitenciaría de San Isidro vulneró los derechos fundamentales invocados: i) al no dar respuesta a la solicitud

presentada por el presidente del Consejo Regional Indígena del Cauca (CRIC) los días 19 y 22 de julio de 1997; ii) al no autorizar el traslado de los reos indígenas reclusos en la penitenciaría a las cárceles de Caloto y Silvia (Cauca), que se encuentran ubicadas en los resguardos indígenas de la zona?

3. Ratio decidendi

«Lo que solicita el Presidente del Consejo Regional Indígena del Cauca (CRIC) es que se dé respuesta a las solicitudes interpuestas el 19 y 22 de julio de 1997 al Director de la Penitenciaría Nacional de San Isidro (Popayán) y que se ordene a dicho director el traslado a las penitenciarías de Silvia y Caloto o el cumplimiento de la Resolución de 1990, proferida por el Ministerio de Justicia, por medio de la cual se establece el funcionamiento del cam-

pamento indígena en la Penitenciaría Nacional de San Isidro en Popayán, que les permita conservar su identidad étnica y cultural, Por cuanto se encuentran en una situación desesperada y ven en peligro no solo su identidad étnica y cultural sino también sus vidas ante la inseguridad del penal. De lo anterior, se tiene que si hubo respuesta por parte del Director de la Penitenciaría de San Isidro en la cual se expresaban las razones de por qué no se podía atender la solicitud de traslados, ya que por ello se requiere autorización del juzgado respectivo y que por falta de presupuesto no se ha efectuado la construcción del campamento, y el hecho de que en la impugnación alegue el Presidente del cabildo que debió notificársele al Gobernador del cabildo y no a su Secretario, no quiere decir que

se haya vulnerado el derecho constitucional fundamental de petición, por cuanto como ya se dijo, y aparece demostrado, el director dio respuesta a las solicitudes del 15 y 22 de julio de 1997. Además, esta Corporación ha sostenido que tampoco procede por vía de tutela el cumplimiento de normas que estén sujetas al presupuesto. Respecto a la situación planteada en el transcurso de la acción de tutela por irregularidades cometidas en el penal, el accionante, en representación de los reos indígenas reclusos en la penitenciaría Nacional de San Isidro, cuenta con otros mecanismos de defensa acudiendo a la Procuraduría y demás autoridades competentes».

Decisión

Confirmó el fallo impugnado.

Extracto n.º 2

Consejo de Estado	Sección Tercera
Radicación	19001-23-31-000-1999-01134-01{21410}
Clase y fecha de la providencia	Sentencia 15 de noviembre de 2011
Consejero Ponente	Stella Conto Díaz del Castillo
Actor	L Q C y otros
Demandado	Nación - Rama Judicial - Fiscalía General de la Nación
Medio de control	Reparación directa
Categoría - Descriptor	/RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO / PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / COMUNIDAD INDÍGENA PÁEZ / CULTURA INDÍGENA / DERECHO A LA IDENTIDAD CULTURAL INDÍGENA / DERECHO DE LA COMUNIDAD INDÍGENA A LA INTEGRACIÓN CULTURAL / DERECHO A LA SALUD DE COMUNIDAD INDÍGENA / DERECHO DE LOS INDÍGENAS / DERECHOS FUNDAMENTALES DEL INDÍGENA / JUZGAMIENTO DE INDÍGENA / PROCESO PENAL CONTRA INDÍGENA / RECLUSIÓN DE INDÍGENA / CONDICIÓN DE INDÍGENA / CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA EL TRÁFICO ILÍCITO DE ESTUPEFACIENTES Y SUSTANCIAS SICOTRÓPICAS / CULTIVO DE COCA CON FINES EXPERIMENTALES / MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / DETENCIÓN PREVENTIVA

1. Hechos relevantes

«El señor fue capturado por la Policía Nacional junto con su hermano menor de edad, ambos pertenecientes a la Comunidad Indígena Páez, en el sitio El Pajarito de la vereda El Credo, jurisdicción del municipio Caloto (Cauca), en momentos en los que se dedicaba a recolectar hoja de coca. El Juzgado de Instrucción Criminal de Orden Público de Cali resolvió dictar medida de aseguramiento de detención preventiva como presunto autor y

responsable de violación al Estatuto Nacional de Estupefacientes de que trata la Ley 30 de 1986. Estando en detención preventiva, se ordenó el traslado del interno al hospital quien se encontraba en delicado estado de salud a causa de una tuberculosis contraída en la cárcel y posteriormente, la Fiscalía resolvió sustituir la medida preventiva que pesaba sobre el sindicado por la detención domiciliaria. Finalmente, fue absuelto, al concluirse que dada su condición cultural, estaba incurso en causal

de inculpabilidad por “error invencible”, sobre la tipicidad de la conducta».

2. *Problema jurídico*

¿La Nación, Rama Judicial es patrimonialmente responsable por la privación de la libertad que padeció el demandante perteneciente a la Comunidad Indígena Páez, capturado en momentos en los que se dedicaba a recolectar hoja de coca, siendo esta una práctica médica tradicional en su comunidad?

3. *Ratio decidendi*

«[L]a Sala encuentra que, con independencia de las consideraciones expuestas por la Fiscalía General de la Nación para fundamentar la medida de aseguramiento –sin beneficio de libertad provisional– impuesta al demandante [...] en relación con la comisión de la conducta delictiva prevista en el art. 32 de la Ley 30 de 1986, lo cierto tiene que ver con que la causa culminó con la absolución del sindicado, por ausencia de culpa. Es que desde el inicio de la actuación punitiva se desprendía, como finalmente se concluyó en las sentencias proferidas en ambas instancias, que el detenido obró con la convicción invencible de que la recolección de hoja de coca, por la que fue capturado, era una actividad lícita en el marco de su cosmovisión y de la cultura ancestral del pueblo indígena al que el mismo pertenece. [...] Lo anterior resulta suficientemente revelador, no solo para apoyar la decisión de absolver en sede penal al señor [...] toda vez que desde su identidad, cosmovisión y costumbres

indígenas el cultivo y recolección de la hoja de coca no constituía ilícito, sino también para descartar que el ejercicio de tal actividad configure “hecho de la víctima”, pues aunque el ejercicio de tal actividad lo expuso a la detención que padeció –con consecuencias desproporcionadas que se trataran ulteriormente–, reprocharle tal conducta sería tanto como desconocer la identidad cultural. [...] Como colofón, se tiene que se probó que la conducta delictiva por la que se privó de la libertad al demandante [...], no existió, pues conforme a su cultura recoger hoja de coca constituye una actividad lícita, constitucionalmente protegida; entonces, la responsabilidad estatal en el *sub lite* se ubica en el régimen previsto en el art. 414 del Decreto número 2700 de 1991 y la sentencia de instancia habrá de revocarse, para en su lugar declarar a la Nación - Rama Judicial patrimonialmente responsable por la privación injusta de la libertad que padeció el señor [...].».

Decisión

Revocó la sentencia del 29 de marzo de 2001, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo, Sala de Descongestión con sede en Cali y Cesar y en su lugar se declaró a la Nación – Rama Judicial - Dirección Ejecutiva Nacional de Administración Judicial y a la Fiscalía General de la Nación, responsables patrimonial y extra patrimonialmente por la privación injusta de la libertad que padeció el señor (...).

Extracto n.º 3

Consejo de Estado	Sección Tercera
Radicación	17001-23-31-000-2008-00306-01[44882]
Clase y fecha de la providencia	Sentencia 23 de marzo de 2017
Consejera ponente	Marta Nubia Velásquez Rico
Actor	J M M Ly otros
Demandado	Fiscalía General de la Nación y otro
Medio de control	Reparación directa
Categoría - Descriptor	PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / MIEMBROS DE LA COMUNIDAD INDÍGENA / CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA

1. *Hechos relevantes*

«El actor, que trabajaba como mototaxista en el municipio de Riosucio y transportaba mercancía, fue capturado por el Ejército Nacional en la vía que de Riosucio conduce a Jardín, debido a que, supuestamente, transportaba material de intendencia para la guerrilla. El actor había sido llamado del terminal de transporte de Riosucio para llevar una caja de un pasajero que viajaba en la “Flota Occidental” a un sector rural cercano al casco urbano de Riosucio. Los demandantes alegan que se debió tener en cuenta su condición de indígena. El proceso terminó con fallo absolutorio».

2. *Problema jurídico*

¿Se configuró la culpa exclusiva de la víctima porque el actor se desplazó en su motocicleta ejerciendo una actividad informal de transporte público con una carga no verificada hacia una zona rural de presencia de un grupo armado ilegal, con lo que dio lugar a su captura y posterior privación de la libertad?

3. *Ratio decidendi*

«[T]anto la autoridad militar que le dio captura [al actor] como la autoridad judicial que legalizó la misma y lo procesó penalmente, te-

nían serios motivos para presumir la comisión de un delito contra el régimen constitucional y legal, el cual no era excarcelable e imponía la obligación de adelantar la actuación penal dentro de la cual podía ser factible, legalmente, la privación de su libertad como en efecto ocurrió. [...] Así, no le asiste razón a la parte apelante cuando alega que el actor como simple mensajero no podía verificar el contenido de la caja que transportaba o que no era responsable del orden público en la zona en la cual residía y trabajaba, ni podía ser detenido por su condición de indígena, pues, se itera, por prestar un servicio informal de transporte dio lugar a su propia captura al ser aprehendido en flagrancia, en posesión de un material prohibido por la ley, situación de la cual no se encontraba eximido por pertenecer a una comunidad indígena, como tampoco se comprobó que se desconocieran sus derechos por razón de tal condición».

Decisión

Determinó que el daño sufrido por el actor no le es imputable a las demandadas, debido a su propia culpa y, por consiguiente, se confirmó la sentencia apelada.

Extracto n.º 4

Consejo de Estado	Sección Tercera
Radicación	44001-23-31-000-2011-00091-01(46261)
Clase y fecha de la providencia	Sentencia 24 de mayo de 2017
Consejero Ponente	Hernán Andrade Rincón
Actor	Á S M E y otro
Demandado	Nación - Fiscalía General de la Nación
Medio de control	Reparación directa
Categoría - Descriptor	PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / DETENCIÓN PREVENTIVA / SENTENCIA PENAL ABSOLUTORIA / CONFIGURACIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO / COMUNIDAD INDÍGENA / COMUNIDAD WAYÚU / DAÑO COLECTIVO / DERECHOS DE LA COMUNIDAD INDÍGENA / PERSONA JURÍDICA / PROTECCIÓN A LA COMUNIDAD INDÍGENA / REPARACIÓN SIMBÓLICA

1. Hechos relevantes

«El actor, miembro de la Comunidad Indígena Wayú, fue capturado por orden de la Fiscalía, sindicándolo por los punibles de homicidio agravado, concierto para delinquir, terrorismo, desplazamiento forzado, desaparición forzada y lesiones personales con deformidad física permanente. Se le impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario. Manifestaron los demandantes que el actor fue absuelto de los cargos imputados y se ordenó su libertad»

2. Problema jurídico

¿El Estado es responsable por privación injusta de la libertad cuando, a pesar de haber dictado una medida de detención con el lleno de los requisitos legales para el efecto, haya

proferido posteriormente una sentencia absolutoria en la cual se establezca, finalmente, que el sindicado no cometió la conducta por la cual se le investigó?

3. Ratio decidendi

«[D]e conformidad con las consideraciones expuestas por el fallador penal, resulta claro que la decisión proferida en favor del demandante no tuvo como fundamento la aplicación del *in dubio pro reo*, sino que el sindicado no cometió la conducta criminal. [...] Teniendo en cuenta las circunstancias fácticas descritas, se impone concluir que no estaba el [actor] en la obligación de soportar el daño que el Estado le irrogó y que, por lo mismo, debe ser calificado como antijurídico, calificación que determina la consecuente obligación para la Administración de resarcir a los de-

mandantes.[...] La Sala desea precisar que en esta oportunidad los bienes constitucionales considerados lesionados deben entenderse desde otra perspectiva, toda vez que quien estima resquebrajados sus garantías culturales, además del grupo familiar del [actor], es la propia comunidad indígena la cual se vio afectada por la privación injusta de la libertad que padeció uno de sus integrantes y que adicionalmente gozaba de un alto prestigio al interior de la comunidad. [...] En otras palabras, para la comunidad Wayú el régimen de responsabilidad penal no se soporta sobre la visión individualista propia del pensamiento jurídico occidental, sino que se sustenta en la comunidad pensada como un conjunto y es, precisamente, a partir de tal arista de análisis que se puede sostener la existencia de un daño colectivo con la sindicación penal que el Estado levantó sobre uno de sus integrantes y que la postre careció de los debidos anclajes probatorios para sustentarla. [...] Al respecto resulta necesario precisar qué posibilidad tiene la “comunidad indígena” de ser titular de derechos. En efecto, comoquiera que en el presente caso la privación injusta de la libertad recayó sobre un miembro de una comunidad indígena y que ésta se caracteriza por poseer una cohesión social derivada de su identidad cultural es útil traer a colación la jurisprudencia constitucional la cual ha señalado que dichas comunidades son titulares de derechos fundamentales distintos de aquellos que tienen –también– sus miembros individualmente considerados. [...] Conforme a lo anotado, la Sala concluye los siguientes aspectos: 1).- Las comunidades indígenas son personas jurídicas y en tal condición pueden ver lesionados sus derechos por actuaciones del Estado; 2).- La titularidad y protección de los

derechos de las comunidades indígenas debe analizarse atendiendo las particularidades que brotan de sus usos y costumbres; 3).- Atendiendo la jurisprudencia, tanto nacional como internacional, la comunidad indígena puede ser titular de una condena dictada a su favor que busque la reparación de los derechos y garantías que le han sido lesionados, sin que ello excluya la reconocida individualmente a sus integrantes, pues se trata de dos calidades jurídica de diferente orden. [...] Ahora bien frente a las medidas de restauración a adoptar en esta oportunidad, la Sala advierte que para la cosmovisión Wayú la vivencia de lo colectivo trasciende lo que puede llegar a significar su relación con el mundo de lo material, de ahí que un daño que afecte la armonía dentro de esa visión particular del mundo ha de tener un resarcimiento que, desde la lógica de la cultura occidental con la que cohabita, puede expresarse en medidas de naturaleza simbólica, sin que ello excluya su concurrencia con otras de naturaleza pecuniaria».

Decisión

Revocó la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de La Guajira, y se declaró responsable a la Nación - Fiscalía General de la Nación, por la privación injusta de la libertad de la que fue objeto el actor.

Nota de relatoría: sobre la comunidad indígena como sujeto colectivo que goza de derechos fundamentales, consultar: Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión, sentencia del 12 de marzo de 2009, T-154/09, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión, sentencia del 24 de febrero de 2011, T-116/11, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 24 de marzo de 2011, radicado: 18956, C.P. Gladys Agudelo Ordóñez (e).

Extracto n.º 5

Responsabilidad patrimonial del Estado por defectuoso funcionamiento de la administración de justicia debido a la privación de la libertad del Gobernador del Resguardo Indígena San Miguel.

Radicación	73001-23-31-000-2011-00606-01
Clase y fecha de la providencia	Sentencia 14 de marzo de 2018
Consejero Ponente	Marta Nubia Velásquez Rico
Actor	A Q B y otros
Demandado	Rama Judicial
Medio de control	Acción de grupo
Categoría - Descriptor	RESPONSABILIDAD DE LA RAMA JUDICIAL POR LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD DEL GOBERNADOR DEL RESGUARDO INDÍGENA SAN MIGUEL / VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO – Imposibilidad de controvertir la imputación del Tribunal o solicitar la reconsideración de la orden de arresto / PRINCIPIO DE LEGALIDAD – Orden judicial sin tener en cuenta las tradiciones, usos y costumbres de la comunidad del resguardo indígena / INDEMNIZACIÓN POR PERJUICIOS MORALES – Teniendo en cuenta la posición y el prestigio social ya que en el cabildo / LIQUIDACIÓN DE OTROS PERJUICIOS INMATERIALES – Dado que las manifestaciones colectivas de la comunidad se vieron perjudicadas durante el tiempo de la privación de la libertad / ACTO PÚBLICO DE RECONOCIMIENTO DE RESPONSABILIDAD

1. Hechos relevantes

«El Tribunal Superior Indígena del Tolima, mediante el fallo número 2 de 30 de enero de 2008, decidió la controversia suscitada con ocasión del reclamo del exgobernador del Resguardo Indígena San Miguel del municipio de Coyaima, debido a la venta de aguas de la laguna “La Pedregoza” a terceros por parte de 18 familias de la comunidad perteneciente al resguardo antedicho, en el sentido de sancionar a los miembros de la comunidad a

pagar una multa de \$1'600.000. El señor A Q B, Gobernador indígena del Resguardo “San Miguel”, y presentó ante el Tribunal Superior Indígena del Tolima un recurso de apelación contra el fallo, por considerar injusta la multa impuesta. Los miembros del Tribunal se negaron a recibir el recurso de apelación, arguyendo que la negativa a pagar constituía una provocación e irrespeto muy graves, por lo que, sin más explicaciones, le manifestaron que tenía que pagar una pena de 72 ho-

ras de privación de la libertad en la cárcel del municipio de Coyaima. Tanto el señor A Q B como todos los demás miembros del resguardo indígena padecieron la tortura moral de la detención de aquel en las condiciones antedichas. El señor A Q B presentó demanda de *habeas corpus* ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Coyaima, al considerar injusta la decisión del Tribunal Superior Indígena del Tolima, solicitud que fue resuelta a su favor, lo que le permitió recobrar su libertad en la tarde del mismo día. La parte actora pidió declarar la responsabilidad extracontractual del Estado e indicó que, dado que las autoridades de los territorios indígenas son órganos que integran una de las jurisdicciones que constituyen la Rama Judicial del poder público, el Tribunal Superior Indígena del Tolima es un ente del Estado integrante de la jurisdicción especial».

2. *Problema jurídico 1*

¿La orden del Tribunal Superior Indígena del Tolima que conllevó el arresto y encarcelamiento del señor A Q B, como las actuaciones de esa misma autoridad coligadas a dicha orden, denotan un funcionamiento irregular y anormal del servicio de administración de justicia en detrimento del referido señor?

3. *Ratio decidendi 1*

«[T]eniendo en cuenta el contenido de la providencia del Juez Promiscuo del municipio de Coyaima que resolvió la petición de *habeas corpus* elevada por el señor [A Q B] y ordenó su libertad inmediata, se advierte que ni en las pruebas en que se fundamentó dicha providencia, ni tampoco en las que corresponden al presente proceso, se encuentra acreditado que la orden del Tribunal Superior Indígena del Tolima observara el principio de legalidad, observancia que, tratándose de la comunidad

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

4. *Problema jurídico 2*

¿Es procedente reconocer el perjuicio moral y demás perjuicios inmateriales al señor Ariel Quiñonez Bucurú y la comunidad del Res-

guardo Indígena San Miguel del municipio de Coyaima, por la privación de la libertad de aquel?

5. *Ratio decidendi 2*

«Las peculiaridades del caso ameritan que en la tasación del perjuicio moral se considere de manera particular el criterio de la posición y prestigio social de quien fue privado de la libertad, y es que la dignidad del cargo ejercido por el señor A Q B, sumado a la reputación de que gozaba en su comunidad hacían que la dignidad vejada como consecuencia de la privación de su libertad afectara su órbita de afectación en mayor medida que respecto de cualquier otro miembro de dicha comunidad. Por virtud de lo anterior, el prudente juicio de la Sala la lleva a dictaminar una tasación compensatoria mayor [...] y que será de treinta (30) SMLMV. [...] Así las cosas, aunque en la demanda el perjuicio se haya denominado como daño a la vida de relación, lo cierto es que por las características que aquella le atribuye y lo acreditado en el presente proceso, el mismo se encasilla dentro de la categoría del daño a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, derechos que en el presente caso, considerando las razones anteriormente esgrimidas, son de naturaleza colectiva –no individual– y se encuentran referidos a la integridad étnica, cultural y social afectada como consecuencia de que las manifestaciones colectivas se vieron perjudicadas durante el tiempo que estuvo privado

de la libertad el señor A Q B. En cuanto atañe a la reparación del perjuicio en cuestión, teniendo en cuenta que se encuentra acreditado que las manifestaciones colectivas de la comunidad se vieron efectivamente perjudicadas durante el tiempo de la privación de la libertad del señor A Q B –aproximadamente setenta y un (71) horas–, el daño a los derechos constitucionales anteriores de dicha comunidad y con base en el prudente juicio de la Sala ameritan que se ordenen medidas de reparación integral no pecuniarias. En ese sentido, se ordenará a la demandada que, a través de su representante o delegado, coordine con las autoridades de la comunidad del Resguardo Indígena San Miguel del municipio de Coyaima, una fecha, hora y lugar para que, en nombre de la Nación - Rama Judicial y dado que el Tribunal Superior Indígena del Tolima hacía parte de su estructura, efectúe un acto público de reconocimiento de responsabilidad en el que pida disculpas por los hechos que dieron lugar al arresto y encarcelamiento del señor A Q B y que perjudicaron las expresiones colectivas de dicha comunidad».

Decisión

Revocó la sentencia recurrida, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, el 24 de agosto de 2012 y se declaró patrimonialmente responsable a la Nación - Rama Judicial por la privación de la libertad de la cual fue víctima el señor [...].

Extracto n.º 6

Improcedencia del *habeas corpus* para obtener el traslado de un reo indígena a un resguardo.

Radicación	25000-23-41-000-2018-00294-01
Clase y fecha de la providencia	Auto 14 de marzo de 2018
Consejero Ponente	Sandra Lisset Ibarra Vélez
Actor	H B S
Demandado	Juzgado setenta y dos Penal Municipal con Función de Control de Garantías y otro
Medio de control	Habeas corpus
Categoría - Descriptor	DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL / MIEMBRO DE COMUNIDAD INDÍGENA / SUJETO DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL - Condición ancestral indígena / MEDIDA DE ASEGURAMIENTO PREVENTIVA INTRAMURAL / SOLICITUD DE TRASLADO DE LUGAR DE RECLUSIÓN

1. Hechos relevantes

«El señor H B S, miembro de la comunidad indígena Curicagua del Gran Resguardo Unificado Selva de Mataven, municipio de Cumaribo (Vichada), fue elegido como Alcalde del municipio de Cumaribo, y, en desarrollo de su mandato, fue privado de la libertad a solicitud de la Fiscalía General de la Nación, en audiencia de imposición de medida de aseguramiento celebrada el 30 de enero de 2018, por lo presunta comisión de los delitos de interés indebido en la celebración de contratos, fraude procesal y concierto para delinquir; encontrándose actualmente en las instalaciones en la cárcel La Picota, en la ciudad de Bogotá».

2. Problema jurídico

¿La acción constitucional de *habeas corpus* procede para ordenar el traslado de lugar de reclusión en favor del señor H B S, en respeto a la condición ancestral indígena que alega?

3. Ratio decidendi

«La solicitud de *habeas corpus* resulta a todas luces improcedente, toda vez que como se expresa en el mismo escrito petitorio, [el actor] no pretende obtener su libertad, ni alega que la privación de esta fue ilegal o que su prolongación ha sido injustificada, sino que «la privación de la libertad se cumpla a órdenes de los gobernadores de su comunidad, res-

petando el enfoque diferencial en razón a su origen étnico, ya que el [actor] toda su vida ha vivido en medio de las comunidades indígenas». Es decir, claramente la petición constitucional elevada en el asunto de la referencia, obedece a obtener un ‘traslado’ de sitio de reclusión en favor del accionante, dada su condición ancestral indígena, al ser miembro de la comunidad indígena Curicagua del Gran Resguardo Unificado Selva de Mataven; razón por la cual, se insiste, dicha pretensión no es

competencia del juez constitucional del *habeas corpus*, cuyo objeto única y exclusivamente velar por el derecho fundamental a la libertad cuando es limitado de manera ilegal, más no, para objetar actuaciones judiciales, obtener beneficios o modular la manera en que debe materializarse la misma (la privación de la libertad)».

Decisión

La solicitud se declaró improcedente.

Extracto n.º 7

Consejo de Estado	Sección Tercera
Radicación	44001-23-31-000-2011-00099-01{46328}
Tipo de providencia	Sentencia
Fecha de la providencia	1º de octubre de 2018
Consejero Ponente	Jaime Enrique Rodríguez Navas
Actor	E S F E y otros
Demandado	Nación - Rama Judicial
Medio de control	Reparación directa
Categoría - Descriptor	PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / DEBER DE COLABORAR CON LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / INTÉRPRETE / TRADUCTOR OFICIAL

1. *Hechos relevantes*

«El demandante fue condenado por un juez penal, como autor del delito de homicidio agravado en concurso con el de hurto calificado y agravado en la modalidad de tentativa, con fundamento en lo afirmado por un testigo directo, el reconocimiento en fila que el mismo realizó y un testimonio rendido ante autoridades de policía. Esta decisión fue revocada en segunda instancia, absolviendo al actor de los delitos por los que había sido condenado. Califica la privación de la libertad de injusta».

2. *Problema jurídico*

¿El actor sufrió un daño antijurídico, consistente en la privación de su libertad, por haber sido condenado penalmente con fundamento único en un informe policial sin incurrir en

un incumplimiento al deber constitucional de colaborar con la administración de justicia?

3. *Ratio decidendi*

«Una persona “presentó denuncia, en la que, bajo gravedad de juramento, manifestó [que] fue atacado por entre ocho (8) y diez (10) sujetos que le dispararon desde las partes delantera, trasera y lateral de su vehículo [...]. En su denuncia, el señor [...] manifestó que algunos de los sujetos que les dispararon tenían “[...] cubierta la cara y otros no, observando que tenían características de indígenas de la etnia Wayú. La Fiscalía Segunda de Vida de La Guajira ordenó escuchar en indagatoria [al demandado], entre otros, para lo cual libró orden de captura. [E]l Juzgado Penal del Circuito de Riohacha ofició a la Secretaría Departamental de Asuntos Indígenas, para que

designara un intérprete del idioma wayuunaiki que sirviera como traductor en la audiencia. Por otro lado y pese a que —como se ha venido indicando— la privación de la libertad ocasionada con la adopción de la medida de aseguramiento de detención preventiva no se cuestionó en el *sub judice*, esta Subsección observa que dicha medida fue válida. A esta Subsección no le cabe duda de que [el actor] mintió reiteradamente a la administración de justicia cuando afirmó, en varias oportunidades, que no entendía el idioma español, ni la razón por la cual había sido privado de su libertad, habiendo sido informado de ello en la diligencia de indagatoria, la cual atendió y respondió claramente y sin necesidad de intérprete en este idioma. De esta forma, el

demandante incumplió flagrantemente el deber constitucional de colaboración de justicia. [...] En ese orden de ideas, sus contradicciones, mentiras y renuencia contribuyeron, de forma determinante, a que resultara condenado en la primera instancia del proceso penal como autor del delito de homicidio agravado en concurso con el de hurto calificado y agravado en la modalidad de tentativa. En definitiva, la Sala encuentra que, al ser el daño imputable a la propia víctima, en el *sub lite* no se presentó un daño antijurídico».

Decisión:

Se revocó la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de La Guajira, y en su lugar dispuso negar las pretensiones de la demanda.

Extracto n.º 8

Consejo de Estado	Sección Tercera, Subsección B
Radicación	44001-23-31-000-2009-00024-01{60259}
Clase y fecha de la providencia	Sentencia 25 de marzo de 2022
Consejero Ponente	Fredy Ibarra Martínez
Actor	E J M A y otros
Demandado	Fiscalía General de la Nación y otros
Medio de control	Reparación directa
Categoría - Descriptor	PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD / CAPTURA POR MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA / MIEMBROS DEL EJÉRCITO NACIONAL / REQUISITOS LEGALES DE LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD / FLAGRANCIA / REQUISITOS DE LA FLAGRANCIA / CONFIGURACIÓN DE LA FLAGRANCIA / REQUISITOS DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / DETENCIÓN PREVENTIVA / NORMATIVA DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA / BASE DE DATOS / INTELIGENCIA MILITAR / MIEMBROS DEL GRUPO AL MARGEN DE LA LEY / REBELIÓN / INDÍGENA / ACTUACIÓN DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN / INDICIO INCRIMINATORIO / INDICIO GRAVE / JUSTIFICACIÓN DE LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD

1. Hechos relevantes

«[E]l señor E J M A, líder indígena, fue capturado y vinculado a una investigación penal por la supuesta comisión del delito de rebelión, en el momento de definir su situación jurídica se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva. Finalmente se calificó el sumario con resolución de preclusión porque no se demostró su culpabilidad. La Sala analiza la responsabilidad extracontractual del Estado y modifica la sentencia de primera instancia».

2. Problema jurídico

¿La privación de la libertad del líder indígena fue injusta, considerando que no se acreditaron los requisitos de la captura en flagrancia?

3. Ratio decidendi

«La fiscalía además de no contar con los dos indicios graves de responsabilidad tampoco justificó la necesidad de la medida, esto es, no hizo ningún pronunciamiento de porque la medida era necesaria, aspecto que debía realizar de conformidad con el artículo 3º de la Ley 600 del 2000, el cual establece lo siguiente: “[...] La detención preventiva, en los términos regulados en este código, estará sujeta a la necesidad de asegurar la comparecencia al proceso del sindicado, la preservación de la prueba y la protección de la comunidad. [E]stá demostrado que no se cumplieron los requisitos legales exigidos para proferir medida de aseguramiento en contra del [demandante] toda vez que no existieron dos indicios gra-

ves de responsabilidad en su contra de conformidad al artículo 356 del Código de Procedimiento Penal ni se evidenció que se haya justificado su imposición según lo establecido en el artículo 3º *ibidem*, circunstancia que hizo injusta la privación de la libertad. [...] [S]e tiene [además] que no se dieron los requisitos de la captura en flagrancia ni mucho menos se cumplió con los señalados por la norma procesal para dictar la medida de aseguramiento. [S]e observa que los integrantes del Ejército Nacional lo detuvieron sin que existiera un orden de captura previa y con fundamento solo en lo que aparecía consignado en las bases de datos de inteligencia de la entidad en donde se encontraba registrado como un

miembro de las FARC, además, los uniformados consideraron que el demandante colaboraba con la entrega de víveres para el grupo guerrillero. El mismo día de su aprehensión el [demandante] fue puesto a disposición de la fiscalía quien no hizo un pronunciamiento expreso sobre la legalidad de la captura a pesar que le era exigible en virtud del artículo 352 de la Ley 600 de 2000».

Decisión

Declaró patrimonial y extracontractualmente responsable a la Fiscalía General de la Nación por los daños antijurídicos causados por la privación injusta de la libertad que padeció el señor E J M A.

Extracto n.º 9

Consejo de Estado	Sección Tercera, Subsección B
Radicación	13001-23-31-000-2010-00471-01[47142]
Clase y fecha de la providencia	Sentencia 29 de abril de 2022
Consejero Ponente	Martín Bermúdez Muñoz
Actor	H H T y otros
Demandado	Fiscalía General de la Nación, Ejército Nacional, Departamento Administrativo de Seguridad (DAS)
Medio de control	Reparación directa
Categoría - Descriptor	PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD / REQUISITOS LEGALES DE LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD / MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / IMPOSICIÓN DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / DETENCIÓN PREVENTIVA DE LA LIBERTAD / JUSTIFICACIÓN DE LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD / CRITERIO DE NECESIDAD / DETENCIÓN ILEGAL / REBELIÓN / INDÍGENA / CONFIGURACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD

1. Hechos relevantes

«1.- El proceso penal contra el demandante H H T tuvo origen en informes de inteligencia del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS). De acuerdo con estos, el demandante H H T era un auxiliador del Frente Aurelio Rodríguez de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC).

2.- El 1º de junio de 2005 el demandante H H T fue capturado en Bogotá por orden de la Fiscalía y posteriormente trasladado a la ciudad de Manizales.

3.- Mediante providencia del 8 de junio de 2005 la Fiscalía dictó medida de aseguramiento privativa de la libertad contra el demandante H H T, a quien le imputó el delito de rebelión.

4.- El 26 de noviembre de 2005 la Fiscalía 17 de la Unidad de Terrorismo precluyó la investigación a favor del demandante H H T.

5.- El demandante H H T fue dejado en libertad el 28 de noviembre de 2005».

2. Problema jurídico

¿Se demostró la ilegalidad de la medida de aseguramiento del líder indígena porque no se justificó su necesidad?

3. Ratio decidendi

«La Fiscalía no expuso las razones particulares que permitían determinar la necesidad de la medida de aseguramiento respecto del demandante H H T, ni los motivos concretos por los cuales se cumplían los propósitos legales de la detención preventiva. El análisis de este aspecto es lo que le permite al juez administrativo determinar si la detención de la víctima directa del daño fue una decisión no solo legal sino adecuada, proporcional y razonable. No se trata de saber simplemente

si existían indicios de responsabilidad que pudieran justificar la imposición de una sanción en contra del demandante H H T, se trata de determinar si existían razones que justificaran mantenerlo privado de la libertad durante el proceso. Entonces, en la resolución en la que se dispuso la detención del demandante H H T, era necesario determinar, de manera particular y concreta, si se cumplían los propósitos legales de esta medida y el Fiscal debió pronunciarse sobre ellos. Debía pronunciarse expresamente sobre el riesgo de fuga, el riesgo de reiteración o el riesgo de obstaculización de la justicia que constituía que el entonces sindicado continuara gozando de su libertad. Sin embargo, la Fiscalía se limitó a señalar, de manera general, que existía un riesgo de reiteración que ponía en peligro a la comunidad, sin explicar a partir de qué medios de convicción estaba probado ese riesgo».

Decisión

Declaró patrimonialmente responsable a la Nación - Fiscalía General de la Nación por el daño causado por la privación de la libertad del señor H H T.

Aclaración de voto del consejero Fredy Ibarra Martínez: «Aunque comparto la decisión de fondo proferida el 29 de abril de 2022 aclaro mi voto porque considero que: i) la indemnización por perjuicios morales debe ser mayor pero debe seguirse la Sentencia de unificación del 29 de noviembre de 2021, ii) el daño al buen nombre es un perjuicio derivado de la privación de la libertad y, iii) la legitimación en la causa de las entidades demandadas se da porque existe un mínimo de razonabilidad para su vinculación. En efecto, en la Sentencia del 29 de noviembre de 2021 proferida en el expediente 46.681 la Sección Tercera del Consejo de Estado unificó la tasación de

perjuicios morales en los casos de privación injusta de la libertad, al respecto, debo indicar que participé en su discusión y aprobación pero me aparté parcialmente por considerar, entre otros aspectos, que la presunción del perjuicio moral no se debía limitar a la víctima directa, su cónyuge, compañero o compañera permanente y parientes en primer grado de consanguinidad sino que también esta debía ser extensiva a otros parientes que incluso pueden sufrir incluso más que la persona que es objeto de privación; de igual forma, no compartí los criterios de tasación de la sentencia que se realizaron para los parientes de la víctima directa; sin embargo, por tratarse de una sentencia de unificación jurisprudencial debe acatarse en cumplimiento del artículo 10 de la Ley 1437 de 2011. De otra parte, aunque comparto la orden de disculpas públicas que se da en la sentencia por la vulneración del buen nombre, considero que la denominada indemnización de bienes jurídicos especialmente protegidos por la Constitución y los tratados internacionales sobre derechos humanos constituye un recurso argumentativo para explicar y justificar, válida y oportunamente, la necesidad y la pertinencia de rebasar o superar los toques de indemnización de los perjuicios ya reconocidos por el daño causado, para el caso, la afectación del buen nombre es un perjuicio derivado de la privación injusta de la libertad. Asimismo, aclaro mi voto para precisar que la legitimación en la causa por pasiva se da porque existe un mínimo de razonabilidad de vinculación de las entidades públicas a la controversia o, en otras palabras, basta que el demandante impute acciones u omisiones contra varios sujetos de los cuales exista un mínimo de participación en los hechos por los cuales se demanda para su vinculación al proceso».

Extracto n.º 10

Consejo de Estado	Sección Tercera, Subsección C
Radicación	19001-23-31-000-2010-00142-01[54933]
Clase y fecha de la providencia	Sentencia 12 de diciembre de 2022
Consejero Ponente	Nicolás Yepes Corrales
Actor	L M C S y otros
Demandado	Nación - Fiscalía General de la Nación - Rama Judicial
Medio de control	Reparación directa
Categoría - Descriptor	RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE NON BIS IN IDEM / FALLA DEL SERVICIO EN PROCESO PENAL / PROCESO PENAL CONTRA INDÍGENA / ÁMBITO DE LA JURISDICCIÓN INDÍGENA / JURISDICCIÓN INDÍGENA / JUSTICIA INDÍGENA / JUZGAMIENTO DE INDÍGENA / FUERO INDÍGENA / DEBIDO PROCESO EN COMUNIDAD INDÍGENA / DESTIERRO / ASUNTOS INDÍGENAS / AUTODETERMINACIÓN DEL PUEBLO INDÍGENA / AUTONOMÍA DE LA COMUNIDAD INDÍGENA

1. Hechos relevantes

«El 15 de junio de 1997, en la población de Tacueyó, municipio de Toribío (Cauca), L M C S fue herido con arma cortopunzante por N C S, luego de lo cual fue recluso en el centro hospitalario donde falleció el 31 de julio del mismo año a causa de la infección que le produjeron las heridas. Los sujetos implicados pertenecen al Resguardo Indígena de Tacueyó. En fecha indeterminada se presentó denuncia penal por los hechos antes señalados, en atención a lo cual, el 1º de agosto de 1997 la Fiscalía Delegada ante los Jueces Pe-

nales del Circuito de Caloto (Cauca) inició la correspondiente investigación penal, a la cual fue vinculado N C S, mediante la diligencia de indagatoria. En fecha indeterminada, el resguardo indígena solicitó que el inculcado fuera juzgado por la justicia ordinaria. El 31 de octubre de 2002, la Fiscalía Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Caloto tuvo noticia de que el Cabildo Indígena de Tacueyó, municipio de Toribío (Cauca), profirió la Resolución número 22 (sin fecha) por medio de la cual sancionó a N C S a la pena de destierro. El 22 de mayo de 2003, la Fiscalía De-

legada impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en contra del sindicado y profirió resolución de acusación. En etapa de juzgamiento, el proceso penal fue radicado con número 2004-00022-00 y correspondió al Juzgado Promiscuo del Circuito de Caloto (Cauca) que, el 13 de diciembre de 2004, profirió sentencia condenatoria en contra de N C S como autor material del delito de homicidio simple, en la persona de L E P C. El 6 de agosto de 2007, L M C S fue recluido en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Caloto. El 29 de agosto de 2008, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia amparó en acción de tutela los derechos al debido proceso y a la libertad de N C S, al considerar que la justicia penal ordinaria vulneró su derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. El 2 de septiembre de 2008 N C S, recobró su libertad. Los demandantes consideran que la privación de la libertad de la que fue objeto L M C S fue injusta, puesto que tuvo lugar en desconocimiento del principio *non bis in idem* y la víctima recobró su libertad en atención a la sentencia de tutela que así lo declaró».

2. Problema jurídico

¿Se configuró la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad derivada de la violación al principio de *non bis in idem*?

3. Ratio decidendi

«[L]a pena de expulsión del resguardo que imponen las autoridades indígenas dentro de su autonomía jurisdiccional, en estricto sentido, no constituye destierro, en tanto no significa la expulsión del territorio nacional y, en tal sentido, no trasgrede los límites previstos para el ejercicio de la autonomía indígena, es legítima y no quebranta la prohibición del artículo 34 de la Carta Política, según el cual “se prohíben las penas

de destierro, prisión perpetua y confiscación”, se itera, fundamentalmente, porque no se trata de la expulsión del indígena del territorio nacional, sino únicamente del lugar que habita la comunidad. En este sentido, la legalidad de la expulsión del territorio del resguardo indígena, impuesta a título de sanción penal de destierro, exige que la medida se adopte de manera que sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, esto es, que su imposición garantice el ejercicio de derechos tales como el de defensa y debido proceso, que no implique una expulsión del territorio nacional, que no se imponga de manera perpetua, que recaiga únicamente sobre el reo y no alcance a su núcleo familiar y que “en tratándose de comunidades con tradiciones y usos muy arraigados, el indígena afectado [no] se viera abocado a una vida en un mundo que le resulta por completo extraño”. [...] [S]e evidencia la vulneración [al demandante] de su garantía constitucional a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en cuyo efecto se estableció la configuración del daño antijurídico antes valorado. Sin embargo, dada la doble condición del principio *non bis in idem* en cuanto garantía del sujeto activo de la acción penal y límite a la actuación punitiva del Estado, se tiene que la vulneración a este principio, además de configurar el daño antijurídico alegado, denota la trasgresión por parte de las autoridades penales del límite constitucional y la ilegitimidad de la investigación y de las decisiones proferidas por la Fiscalía Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Caloto (Cauca) y por el Juzgado Promiscuo del Circuito de la misma municipalidad que, finalmente, se concretaron en la privación injusta de la libertad de L M C S por cuya reparación se demanda. [...] [L]a vulneración al principio de *non bis in idem* del demandante deviene atribuible a la Fiscalía Delegada ante los

Jueces Penales del Circuito de Caloto (Cauca) y al Juzgado Promiscuo del Circuito de esta municipalidad, autoridades que adelantaron el procedimiento penal pretermitiendo lo dispuesto por la justicia especial indígena mediante Resolución número 22. Es así que las demandadas omitieron: i) evaluar el contenido de la Resolución número 22 del Cabildo Indígena de Tacueyó; ii) establecer, previo a su actuación, si la pena de destierro impuesta contra [...] sancionaba el homicidio de [...] o si esta obedecía únicamente a los problemas entre las familias del resguardo; y iii) advertir la vulneración del derecho del sindicado “a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho”. [...] [L]a actuación irregular de las autoridades judiciales, ya sean la ordinaria o la especial indígena, no puede trasladarse al procesado penal, de modo que, al margen de la actuación procesal del sindicado, las entidades demandadas vulneraron la garantía del sujeto activo de la acción penal y trasgredieron el límite constitucional de la actuación pu-

nitiva del Estado, consecuencia de lo cual les resulta –fáctica y jurídicamente– imputable el daño antijurídico padecido [...]. En consecuencia, la Sala confirmará la sentencia [...], que accedió a las pretensiones de la demanda [...]. L M C S fue privado de la libertad entre el 6 de agosto de 2007 y el 2 de septiembre de 2008 [...], y recobró su libertad porque el juez del amparo constitucionalidad encontró que el procesado había sido objeto de doble investigación y sanción penal por el mismo hecho [...], lo cual es vulneratorio del artículo 29 de la Constitución Política que protege la garantía fundamental del debido proceso que, a su vez, impide el doble juzgamiento por el mismo hecho».

Decisión

Declaró patrimonialmente responsable a la Nación - Fiscalía General de la Nación y a la Rama Judicial por la privación injusta de la libertad de la que fue objeto L M C S.

Extracto n.º 11

Consejo de Estado	Sección Tercera, Subsección C
Radicación	19001-23-31-000-2008-00440-02[55506]
Clase y fecha de la providencia	Sentencia 14 de diciembre de 2022
Consejero Ponente	Jaime Enrique Rodríguez Navas
Actor	H V C y otros
Demandado	Cabildo Indígena de Ambaló
Medio de control	Reparación directa
Categoría - Descriptor	PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / IMPUTACIÓN POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO DERIVADA DE LA PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / ERROR JUDICIAL / ERROR JURISDICCIONAL / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ERROR JUDICIAL / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR ERROR JURISDICCIONAL JUSTICIA INDÍGENA / JUZGAMIENTO DE INDÍGENA / PROCESO PENAL CONTRA INDÍGENA/CABILDO INDÍGENA

1. Hechos relevantes

«El Cabildo Indígena de Ambaló, mediante Resolución número 003 del 22 de octubre de 2000, resolvió que el señor H V C es el autor intelectual y material de la “falta” de homicidio en el señor R C C, en hechos ocurridos el 13 de junio del mismo año. Como consecuencia de lo anterior, lo condenó, entre otros castigos, a cuarenta y cinco (45) años de trabajo forzoso en el cabildo, de los cuales, un (1) año lo cumpliría en la cárcel, y cuyo término se contaría a partir del 14 de junio de 2000. Luego de que el señor H V C cumplió con la reclusión intramural, por Resolución número

005 del 5 de agosto de 2001, el Cabildo Indígena de Ambaló modificó la condena de trabajo forzoso que le había sido impuesta y, en su lugar, ordenó su reclusión por un periodo de diez (10) años. El señor H V C presentó acción de tutela en la que solicitó el amparo de su derecho fundamental al debido proceso, así como al principio de cosa juzgada. El Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Silvía, Cauca, le tuteló el derecho fundamental al debido proceso por violación del principio de *non bis in idem*, ordenó al Cabildo Indígena de Ambaló dejar sin efectos la Resolución número 005 del 5 de agosto de 2000, y, por consi-

guiente, dispusiera la libertad del aquí demandante. El Juzgado Promiscuo del Circuito de Silvia, Cauca, confirmó el fallo de tutela de primera instancia. En razón de lo anterior, los demandantes califican la privación de la libertad del señor H V C, con ocasión del cumplimiento de la condena primigenia proferida en su contra por el Cabildo Indígena de Ambaló y la posterior modificación de dicha condena, como injusta».

2. *Problema jurídico*

¿La demanda de reparación directa incoada para demandar el daño por privación injusta de la libertad derivado del error jurisdiccional en que incurrió el Cabildo Indígena de Ambaló fue presentada en el término previsto por el artículo 136-8 del Código Contencioso Administrativo (CCA)?

3. *Ratio decidendi*

«El artículo 136-8 del Código Contencioso Administrativo (CCA) prescribe que la acción de reparación directa debe incoarse en el término de dos (2) años, contados a partir de la ocurrencia del daño, independientemente de que este sea causado por un hecho, una omisión, una operación administrativa o por la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de un trabajo público o cualquier otra causa. Bajo este escenario, la Subsección analizará la caducidad de la acción de reparación directa en cada uno de los errores judiciales mencionados que constituyen la falla del servicio alegada por el actor. En efecto, la Sección Tercera de esta Corporación ha sostenido, de manera reiterada, que cuando el daño alegado se deriva de un error judicial, el término de caducidad se empieza a contar a partir del día siguiente al de la ejecutoria de la providencia judicial que contiene el error judicial; momento en el que, como lo explicó la Sala en providencia del 7 de mayo de 2018, se

materializa el daño cuya reparación es pretendida y la víctima tiene conocimiento del mismo. Ahora bien, conforme a lo señalado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-037 de 1996, en la que efectuó el control de constitucionalidad del artículo 66 de la Ley 270 de 1996, el error jurisdiccional debe ser analizado dentro de los parámetros de la autonomía funcional del juez y, demostrarse, que la providencia judicial es fruto de una actuación arbitraria y flagrantemente violatoria del debido proceso, y que implique un craso e indubitado error, que, por su envergadura, sea palmario y manifiesto. Por consiguiente, en tales eventos, el daño antijurídico cuya reparación se depreca en sede de reparación directa se hace patente desde que es conocida la providencia que contiene el yerro; que, por oponerse a los parámetros fundamentales del servicio de administración de justicia, comporta un menoscabo al interés jurídico que su destinatario no está obligado a soportar y se adquiere certeza del daño cuando la providencia a la que se le achaca el error cobra ejecutoria. Salvo, como lo ha indicado la Subsección, cuando haya resultado lesionado un tercero en el proceso en el que fue dictada la providencia quien, en ocasiones, pudiera llegar a tener conocimiento del daño tras su ejecutoria. En este orden, para efectos del cómputo de la caducidad en asuntos de error jurisdiccional, debe tenerse en cuenta únicamente la fecha de ejecutoria de la decisión a la que se le está endilgando el craso yerro, porque es a partir de ese momento que se entiende que tiene conocimiento cierto del daño y para quien ha estado vinculado al proceso en el cual se profirió la decisión censurada, indefectiblemente empieza a correr el término para acudir a la administración de justicia. En el presente caso, la parte actora no aportó la constancia de ejecutoria de las Resoluciones número 003 del 22 de octubre de 2000 y 005 del 5 de agosto de 2001, pero, con

base en los hechos probados, la Sala encuentra que el señor [...] [demandante] conoció la primera resolución a más tardar el día 12 de junio de 2001, cuando solicitó al Cabildo Indígena de Ambaló que le fuera concedida su libertad por el cumplimiento de su condena. Así mismo, tuvo conocimiento de la segunda resolución el 23 de agosto de 2001, en el momento en que interpuso la acción de tutela en contra de esa decisión. En consecuencia, los demandantes tenían hasta el 12 de junio y el 23 de agosto de 2003, respectivamente, para solicitar la reparación directa de los perjuicios que consideran les fueron causados por los errores judiciales contenidos en las resoluciones antes referidas, por lo que la demanda incoada el 12 de octubre de 2006 fue presentada por fuera del término previsto en el artículo 136-8 del CCA para el ejercicio de la acción de reparación directa. Así las cosas, la Subsección confirmará la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca, el 7 de mayo de 2015, que declaró probada la excepción de caducidad de la acción de reparación directa, por los argumentos expuestos en el presente proveído».

Decisión

Confirmó la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca, el 7 de mayo de 2015, que declaró probada la excepción de caducidad de la acción de reparación directa.

Aclaración de voto del consejero Guillermo Sánchez Luque: «En esta decisión [...], en cuanto a la competencia, se reiteró el criterio jurisprudencial contenido en el auto del 9

de septiembre de 2008, Rad. 34.985, proferido por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, con arreglo al cual conforme al artículo 73 de la Ley 270 de 1996 esta Corporación conoce en segunda instancia de los procesos de reparación directa por hechos u omisiones imputables a la administración de justicia, sin consideración a la cuantía de las pretensiones. Dijo la Sala: *Según tales directrices, para conocer de las acciones de reparación directa derivadas del error jurisdiccional, de la privación injusta de la libertad y del defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia, serán competentes, únicamente, el Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos, lo cual significa que de dicha competencia fueron excluidos los jueces administrativos del circuito cuyo funcionamiento y existencia como parte integral de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo fue contemplada también de manera expresa a lo largo de los artículos 11-3, 42 y 197 de esa misma Ley Estatutaria. A mi juicio el artículo 73 de la Ley 270 de 1996, al no ostentar el rango de norma estatutaria, ya había sido derogado tácitamente por los artículos 40 y 42 de la Ley 446 de 1998, que dispusieron que los procesos de reparación directa por hechos u omisiones imputables a la administración de justicia estaban sujetos a la cuantía de las pretensiones. Por ello, a partir del 1º de agosto de 2006, fecha en que entraron en operación los juzgados administrativos (arts. 1º y 2º del Acuerdo PSAA 06-3409 de 2006), el Consejo de Estado sólo tiene competente para conocer de estos procesos en segunda instancia, cuando su cuantía sea superior a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes».*

Extracto n.º 12

Consejo de Estado	Sección Tercera, Subsección A
Radicación	11001-03-26-000-2021-00179-00(67453)
Clase y fecha de la providencia	Sentencia 3 de marzo de 2023
Consejero Ponente	José Roberto Sáchica Méndez
Actor	O J E y otros
Demandado	Nación - Rama Judicial y otro
Medio de control	Recurso extraordinario de revisión
Categoría - Descriptor	CAUSALES DE NULIDAD DE LA SENTENCIA / NULIDAD ORIGINADA EN LA SENTENCIA / AFECTACIÓN AL DEBIDO PROCESO / AFECTACIÓN SUSTANCIAL DEL DEBIDO PROCESO / PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / INEXISTENCIA DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO DERIVADA DE LA PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / PRINCIPIO DE NON BIS IN IDEM / COSA JUZGADA / PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN / JURISDICCIÓN INDÍGENA / ERROR IN IUDICANDO / NEGACIÓN DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN / COMPETENCIA DEL JUEZ NATURAL / PRINCIPIO DEL JUEZ NATURAL

1. Hechos relevantes

«El señor O J E y su grupo familiar demandaron bajo el medio de control de reparación directa a la Nación - Rama Judicial y a la Fiscalía General de la Nación, con el fin de que se les declarara patrimonialmente responsables por los perjuicios causados con la privación injusta de la libertad del primero de los señalados. [...] Como supuesto fáctico de sus pretensiones, indicaron que: 2.1. El 24 de abril de 2012, la Fiscalía 52 Seccional de Pasto ordenó la captura del señor O J E, por el presunto delito de acceso carnal violento con menor de 14 años, medida que se hizo efectiva el 8 de mayo siguiente. 2.2. En el transcurso del pro-

ceso, el Juzgado Primero Penal Municipal de Pasto remitió el proceso al Consejo Superior de la Judicatura - Sala Jurisdiccional Disciplinaria para dirimir el conflicto de competencia advertido por el abogado defensor. Esta autoridad que se inhibió de conocer, por cuanto el procesado había sido condenado por los mismos hechos ante la Jurisdicción Especial Indígena, de manera que la jurisdicción ordinaria no podía desconocer lo fallado. 2.3. Fundado en lo anterior, el 18 de abril de 2013, el Juzgado Tercero Penal Municipal en función de Control de Garantías, revocó la medida de aseguramiento de detención preventiva y el 5 de febrero de 2014, el Juzgado Quinto Penal

del Circuito con funciones de Conocimiento, precluyó la investigación a su favor. 3. Surtido el trámite legal correspondiente, el 20 de marzo de 2019, el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Pasto, negó las pretensiones de la demanda, por cuanto la privación de la libertad del actor se produjo dentro de los parámetros de proporcionalidad y razonabilidad establecidos en la ley».

2. Problema jurídico

¿Resulta procedente el recurso extraordinario de revisión, por la causal de nulidad originada en la sentencia, por falta de motivación de la decisión y una presunta vulneración del principio de congruencia, considerando que en el recurso la parte actora discrepa de los motivos por los cuales el Tribunal no condenó a las demandadas por la privación de su libertad, exponiendo razones tendientes a revivir la controversia ya resuelta por el juez natural?

3. Ratio decidendi

«En primer lugar, es de precisar que los planteamientos del recurrente no se enmarcan en una presunta vulneración del principio de congruencia, ya sea esta de manera directa o indirecta, pues se ubican en lo que él denomina “falta de congruencia entre lo probado y lo decidido”, cuando [...] el principio rector en comento tiene una naturaleza y alcance diferente al de un cotejo probatorio, de ahí que con la argumentación presentada en el recurso se puede inferir que lo que realmente está cuestionando es una falencia en la parte motiva. [...] Sobre esta base, la parte recurrente estructuró el argumento relativo a la nulidad originada en la sentencia en el desconocimiento de los principios de *non bis in idem* y cosa juzgada, toda vez que la preclusión de la investigación a favor del señor [...] se produjo en razón a que había sido procesado previamente por los mismos hechos

ante la Jurisdicción Especial Indígena, lo que tornaba en injusta la privación de su libertad. [...] Al respecto, recalcó que el Tribunal Administrativo no verificó lo realmente probado en el proceso pues se encontraba demostrada la existencia de dos procesos penales adelantados simultáneamente en su contra; además de no haberse verificado conflicto alguno de competencia por parte del Consejo Superior de la Judicatura - Sala Jurisdiccional Disciplinaria en virtud del fallo definitivo proferido en la jurisdicción especial, por lo que disintió de la motivación ofrecida en la providencia cuestionada, la que en todo caso debió, en su sentir, ser favorable a sus pretensiones. [...] Como ya se ha indicado, contrario a lo planteado por la parte impugnante, la Sala encuentra que en el fallo de segunda instancia –hoy cuestionado– no desconoció el principio de congruencia y mucho menos se incurrió en una falta de motivación, dado que el Tribunal Administrativo de Nariño resolvió la controversia dentro de los límites y extremos planteados en el recurso de apelación formulado por la parte actora, atinentes a la revocatoria de la decisión de primera instancia, bajo la consideración de que el señor [...] estuvo privado injustificadamente de la libertad por cuenta de la jurisdicción ordinaria, toda vez que, con anterioridad a la apertura de la investigación había sido condenado por los mismos hechos por un juez especial; aunado a lo cual, tampoco se advierte una falta de motivación de la sentencia, por cuanto, además del análisis sobre la procedencia de la medida de aseguramiento, en punto al específico alegato planteado por el recurrente, en la sentencia se definió que al momento de la detención del señor [...], se verificó que no obraba información sobre la existencia de los dos procesos, circunstancia que permitió la legalización de la captura, imposición de la medida de aseguramiento y continuación del proceso penal, lo

cual quedó consignado en la providencia recurrida [...]. Bajo las anteriores consideraciones, se revela que el fallo cuestionado no carece de motivación ni transgrede el principio de congruencia –en los términos indicados por la parte recurrente–, puesto que la corporación de segunda instancia sí cumplió con el deber argumentativo a partir de las alegaciones planteadas en el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, analizando la privación de la libertad del señor [...] conforme a la realidad que informaba el proceso penal durante las diligencias preliminares de instrucción. [...] Con lo anterior, reitera que este recurso, no es una oportunidad para reabrir un debate propio de las instancias, cuestionar la actividad interpretativa del juez o corregir errores *in iudicando*, más aún cuando la configuración de la causal invocada se llena de contenido a partir de una discrepancia interpretativa sobre

el acervo probatorio tomado en cuenta para definir la responsabilidad estatal en el presente asunto. El hecho de que el recurrente no los comparta, no habilita a la Sala para volver a estudiar un asunto que ya fue decidido por el juez natural y sobre el cual no se advierte un vicio de incongruencia o ausencia total de motivación que afecte la validez de la sentencia. [...] En este orden de ideas, como los reparos que se trajeron como sustento de este asunto no acreditan la correspondencia con la causal alegada, se impone declarar infundado el recurso extraordinario de revisión interpuesto».

Decisión

Declaró infundado el recurso extraordinario de revisión interpuesto por O J E y otros contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, el 15 de julio de 2020.



3. Desplazamiento

Nubia Yaneth Pajarito

Relatora Sección Tercera

El desplazamiento de las comunidades indígenas en Colombia es una constante que ha acaecido a través del tiempo, es una problemática social que se presenta por diferentes factores como lo es la falta de protección de los derechos y reconocimiento de las comunidades indígenas, la explotación de los recursos naturales en las zonas habitadas por ellos, el conflicto armado que se presenta en estos sectores, las graves violaciones de los derechos humanos, las minas antipersona y hasta el cambio climático.

La falta de protección a las comunidades indígenas se visibiliza a diario, a pesar de que existen mandatos de carácter constitucional como el artículo 7° que protege y reconoce la diversidad étnica y cultural¹⁶⁰; la representación en el senado prevista en el artículo 171; las jurisdicciones especiales estipuladas en el capítulo 5 en el que se reconoce a los pueblos indígenas sus costumbres y la forma de ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial; y la delimitación de su territorio prevista en el artículo 329 constitucional.

La falta de cumplimiento del mandato constitucional, las políticas poco efectivas, la ausencia de recursos, la deficiencia de programas institucionales, el abandono estatal, todo ello acentúa la problemática del desplazamiento indígena que en muchas ocasiones debe acudir a las vías de hecho para reclamar sus derechos y para que el Estado atienda sus peticiones.

También el desplazamiento de estas comunidades ocurre por la violencia en su territorio, pues tienen que enfrentar amenazas, homicidios, re-

clutamiento, sometimiento, ataques por parte de diferentes grupos armados al margen de la ley y la imposición de una cultura que invade su territorio sometiendo a estos pueblos y exterminando su cultura, su identidad y su entorno natural.

Otro factor que contribuye al desplazamiento de indígenas es el conflicto por el control territorial y de los recursos naturales, ya sea por cuestiones económicas como la minería a gran escala, la industria, la ganadería, la explotación forestal, la degradación del medio ambiente, la tala de árboles y la explotación ilegal de la fauna y la flora.

Igualmente, el cambio climático influye en el desplazamiento de comunidades indígenas, los fenómenos climáticos extremos que se tornan impredecibles para realizar las diferentes actividades agrícolas, los cambios bruscos e intensos del clima, en donde hay meses de sequía y otros de abundante agua que no favorecen la vida en los diferentes territorios indígenas, los obliga a que busquen mejores oportunidades en otros lugares.

El desplazamiento de indígenas que se vive a diario en Colombia no solo repercute a nivel social, cultural, económico, atenta contra el patrimonio cultural y ancestral, tiene innumerables efectos humanitarios en salud, vivienda, educación, es una amenaza a la diversidad cultural porque se va perdiendo el conocimiento y la tradición indígena tan valiosa para toda la historia de la humanidad.

¹⁶⁰ Constitución Política. Artículo 7. «El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana».

A continuación, se presentan algunas normas que el legislador ha emitido para proteger los derechos de las comunidades indígenas, medidas que en muchas oportunidades tan solo están plasmadas pero que en realidad falta aplicabilidad.

Con relación a los Convenios y Tratados Internacionales está el Convenio número 169 y Convenio *número* 107 de 1957 de la OIT.

La Constitución Política, en el artículo 24, señala que todo colombiano tiene derecho a circular libremente y a permanecer en el territorio, pues bien, este mandato no se cumple a raíz de la problemática que enfrentan a diario las comunidades indígenas, ya sea en su propio territorio y cuando se atreven a circular por las diferentes calles con el fin de que sean escuchadas sus peticiones y protegidos sus derechos.

Ley 387 de 1997¹⁶¹ define a una persona desplazada como aquella que “se ha visto forzada a migrar dentro del territorio nacional abandonando su localidad de residencia o actividades económicas habituales, porque su vida, su integridad física, su seguridad o libertad personales han sido vulneradas o se encuentran directamente amenazadas con ocasión de cualquiera de las siguientes situaciones: conflicto armado interno; disturbios y tensiones interiores, violencia generalizada, violaciones masivas de los Derechos Humanos, infracciones al Derecho Internacional Humanitario u otras circunstancias [...]”.

Dentro de la mencionada ley, uno de los objetivos del Plan Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada por la violencia, previsto

en el artículo 10.8, es brindar garantía y atención especial a las comunidades indígenas que se ven sometidas al desplazamiento, de tal manera que se protejan sus usos, costumbres y se tomen las diferentes medidas de seguridad para el buen retorno a su territorio.

En el año 2011 se emite la Ley 4633¹⁶², en un acto de reconocimiento a las víctimas y dado el grado de vulnerabilidad de los pueblos indígenas, que tiene por objetivo primordial dar a conocer el marco legal que regula lo concerniente a la atención integral, protección, reparación y restitución de las comunidades indígenas a sus territorios. Estos pueblos son reconocidos como víctimas tanto individuales como colectivas y se han visto afectados por el desplazamiento a causa de la violencia y de las graves violaciones de los derechos humanos.

El artículo 91 define a la víctima de desplazamiento forzado como “toda persona o comunidad indígena que se ha visto forzada a migrar dentro del territorio nacional, abandonando su territorio de origen o desplazándose al interior del mismo, porque su vida, su integridad física, su seguridad o libertad personales han sido vulneradas o se encuentran directamente amenazadas, con ocasión de las violaciones a las que se refiere el artículo 3° del presente decreto”, y se indica cuándo es de manera individual y cuándo colectiva.

En el artículo 92 de la Ley 4633, se estipula que se debe garantizar “la entrega de ayuda humanitaria a las víctimas indígenas de desplazamiento forzado, a través de la implementación de parámetros de atención de acuerdo con las con-

161 Ley 387 de 1997 (julio 18). “Por la cual se adoptan medidas para la prevención del desplazamiento forzado; la atención, protección, consolidación y estabilización socioeconómica de los desplazados internos por la violencia en la República de Colombia”.

162 Ley 4633 de 2011 (9 de diciembre). “Por medio del cual se dictan medidas de asistencia, atención, reparación integral y de restitución de derechos territoriales a las víctimas pertenecientes a los pueblos y comunidades indígenas”.

diciones de vulnerabilidad, producto de la afectación del hecho victimizante, las circunstancias de tiempo, modo y lugar del mismo, y que sea flexible y adecuada a las características culturales y a las necesidades propias de los pueblos y comunidades indígenas”.

Esta Ley 4633 de 2011 realiza una descripción pormenorizada de conceptos, derechos, daños, medidas de reparación integral, programas, retorno territorial, reubicación, restitución de tierra, garantías de no repetición, de la forma como debe indemnizarse a las víctimas, de los mecanismos que se deben brindar para la rehabilitación; establece la ruta de atención integral, física, psicológica, social y cultural; brinda acompañamiento jurídico a las víctimas; y configura un plan integral de deberes institucionales que conduzcan a la protección y garantía de los derechos de las comunidades indígenas.

La Ley 1448 de 2011¹⁶³, genera un marco legal de política pública de reparación integral, regula lo relativo a la ayuda humanitaria, asistencia y reparación de víctimas que hayan sufrido un daño como consecuencia de graves violaciones de derechos humanos en razón al conflicto armado interno, a partir del 1° de enero de 1985. Dentro del ámbito de aplicación se encuentran las comunidades indígenas en el artículo 2° y 205.

En cuanto a la jurisprudencia del Consejo de Estado, como Alta Corporación de lo Contencioso Administrativo, se han emitido varias decisiones importantes relacionadas con la protección de los derechos de las comunidades indígenas, entre las que se encuentran:

La acción de grupo¹⁶⁴ instaurada por la Comunidad Unión Aguaclara, Chachajo y Chamapuro del pueblo indígena Wounaan contra el Ministerio de Defensa - Ejército Nacional y otros, en donde los accionantes relatan que el Estado no previno el desplazamiento de dichas comunidades al tolerar la presencia y control de grupos armados, los constantes combates en territorio indígena y que durante el desplazamiento no se brindó la atención diferenciada que impone la ley, alimentación, educación, salud y vivienda en condiciones dignas; y que tampoco se brindó seguridad y garantía para su retorno.

Estudiado el caso, en primera instancia se negaron las pretensiones y en segunda, la Sala revocó la sentencia y declaró responsable al Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, al distrito de Buenaventura y a la UARIV por falla del servicio por el incumplimiento de las obligaciones de prevención del desplazamiento, por la falta de atención durante el tiempo que las comunidades permanecieron desplazadas y la ausencia de garantías de dignidad y seguridad en el retorno.

La Sala reconoció perjuicios inmateriales, ordenó reparar por el dolor, el desasosiego, el miedo y otras formas de pérdida de tranquilidad, también por el aumento exponencial al riesgo de extinción física y cultural generado por el desplazamiento. Igualmente se reconocieron perjuicios morales. Esta reparación de perjuicios fue reconocida de manera pecuniaria por su naturaleza y el impacto que produjo en cada miembro de la comunidad.

Además, se reconoció por el daño de la desterritorialización “la pérdida de control sobre el te-

163 Ley 1448 de 2011 (junio 10). “Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”.

164 Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, acción de grupo de 2 de marzo de 2022, radicado: 76001-23-33-000-2017-01845-01[64094], C.P. Alberto Montaña Plata.

ritorio y el efectivo ejercicio de la territorialidad deteriora los principios fundamentales de la vida, convivencia que fundan los procesos de construcción de identidad, los sistemas internos de autonomía, control y gobierno, los circuitos de producción y las dinámicas de enculturación”¹⁶⁵. Indicó que la desterritorialización padecida por los pueblos accionantes recondujo todo su pensamiento a la supervivencia, debilitó el uso de su lengua y la conservación de su identidad.

También se ordenaron medidas de justicia restaurativa como ofrecer excusas públicas y perdón a los pueblos afectados y el reconocimiento de la responsabilidad por parte del Estado.

La UARIV interpuso una acción de tutela¹⁶⁶, contra la sentencia proferida en la acción de grupo acabada de reseñar, al considerar que el fallo carecía de motivación. La Sala de Decisión declaró la improcedencia de la acción.

Finalmente, se puede referenciar la acción de tutela proferida el 27 de noviembre de 2017¹⁶⁷, en la que se decide la impugnación presentada por algunos accionados y mediante la cual se resolvió amparar los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, igualdad, atención integral a la población indígena, vivienda digna de la comunidad Embera Chamí, ubicada en el municipio de Armenia.

La acción de tutela fue instaurada por el líder de la comunidad indígena Embera Chamí, con ocasión del desplazamiento forzado del que fueron víctimas como consecuencia de la violencia por el conflicto armado dado en el municipio de Mistrato. Se solicitó un subsidio de vivienda de interés social por las precarias condiciones de

vida, las limitantes a los servicios públicos domiciliarios, el riesgo de deslizamiento en la zona donde estaban viviendo, entre otros tantos problemas sociales y económicos, lo cual altera su cultura, usos y costumbres.

Y en este fallo se analizó la procedencia de la acción de tutela encaminada a brindar protección de un derecho fundamental como lo es la vivienda digna y no de un derecho colectivo, también se dio aplicación a la figura de la flexibilización por graves violaciones de derechos humanos, por tratarse de un grupo de especial protección constitucional como es la comunidad indígena que ha sido desplazada por la violencia.

A manera de conclusión, es importante indicar que no hace falta legislación colombiana que proteja los derechos de los pueblos indígenas de los diferentes conflictos que afrontan a diario, entre ellos el desplazamiento, pues la misma Constitución Política en los artículos 2º, 7º, 10, 40, 171, 246, 286, 287, 329 y 330 brinda garantías a los derechos relacionados con la participación política, territorio y la Jurisdicción Especial Indígena, entre otros de manera genérica.

Estas son algunas de las principales fuentes normativas y jurisprudenciales que protegen los derechos de las comunidades y pueblos indígenas en Colombia y que pretenden encontrar solución al problema del desplazamiento forzado que enfrentan, a pesar de ello, el cumplimiento de los derechos de los pueblos indígenas sigue siendo un reto trascendental en el país.

165 Corte Constitucional, Auto 004 de 2009, de fecha 26 de enero de 2009, informe presentado para ese caso por Acnur en audiencia.

166 Acción de tutela de 8 de septiembre de 2022, radicado: 11001-03-15-000-2022-04284-00 que resolvió “DECLARAR improcedente la solicitud de amparo formulada por la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas contra el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B”.

167 Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, acción de tutela de 27 de noviembre de 2017, 63001-23-33-000-2017-00401-01(AC), C.P. William Hernández Gómez.

EXTRACTOS

Extracto n.º 1

Consejo de Estado	Sección Tercera
Radicación	25000-23-26-000-2001-02697-01[33977]
Fecha de la providencia	Sentencia 22 de octubre de 2015
Consejero Ponente	Hernán Andrade Rincón
Actor	C E R T y otro
Demandado	Distrito Capital de Bogotá
Medio de control	Reparación directa
Categoría - Descriptor	OCUPACIÓN DE VÍA PÚBLICA / INVASIÓN DE ESPACIO PÚBLICO / RESTRICCIÓN A LA CIRCULACIÓN DE VEHÍCULOS / PROTECCIÓN A LA POBLACIÓN DESPLAZADA / OMISIÓN ADMINISTRATIVA / DESPLAZAMIENTO FORZADO / PRINCIPIO DE PRIMACÍA DEL INTERÉS GENERAL / PROTECCIÓN ESPECIAL A PERSONA / DAÑO ESPECIAL / RUPTURA DEL EQUILIBRIO DE LAS CARGAS PÚBLICAS

1. Hechos relevantes

«Un número considerable de personas irrumpió de forma intempestiva en las instalaciones del Comité Internacional de la Cruz Roja CICR. Luego de iniciada la ocupación, se hicieron presentes en la zona destacamentos del Ejército y de la Policía Nacional, los que procedieron a instalar vallas de seguridad, con lo cual restringieron completamente el tránsito de vehículos automotores por la carrera 14 entre calles 81 y 82, al tiempo que se limitó el tránsito de peatones por el lugar, lo cual afectó a los huéspedes del Hotel Saint Simón, el cual había sido tomado en arrendamiento por los ahora demandantes. Agregó la demanda que mediante sentencia de tutela del 27 de noviembre de 2000, la Corte Constitucional concedió el amparo de los derechos fundamentales solicitado por el señor Defensor del Pueblo a favor de más de 200 personas desplazadas que permanecían en

la zona, al tiempo que ordenó a las principales autoridades administrativas del orden nacional que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de ese fallo, realizaran las gestiones necesarias y pertinentes para lograr una solución definitiva y eficaz de la situación de violación múltiple de los derechos humanos que padecían dichas personas desplazadas, de tal manera que se lograra su reubicación y el desalojo de ese sector; no obstante lo cual, indicó que hasta el momento de presentación de la demanda no se había logrado cumplir cabalmente dicha orden del juez de tutela, pues aún permanecían personas desplazadas en la edificación».

2. Problema jurídico

¿Se configuró un daño especial a los actores en razón al cierre de la vía en la que funcionaba su hotel, lo que perjudicó a los huéspedes y a su pa-

trimonio, como consecuencia de una ocupación por un grupo de personas desplazadas?

3. *Ratio decidendi*

«De conformidad con el material de convicción allegado al proceso, debe decir la Sala que ciertamente se encuentra acreditado el daño antijurídico sufrido por los demandantes [...] con el bloqueo de la vía pública donde funcionaba el establecimiento de comercio denominado “Hotel Saint Simón”, toda vez que, como consecuencia de esa situación, se vio drásticamente reducida la ocupación de huéspedes en el hotel, circunstancia que produjo un detrimento de su patrimonio”. [...] “Los Estados tienen la obligación específica de tomar medidas de protección contra los desplazamientos de pueblos indígenas, minorías, campesinos, pastores y otros grupos que tienen una dependencia especial de su tierra o un apego particular a la misma. Ciertamente, cabe precisar y reiterar que pueden ocurrir situaciones en las que la inactividad de la Administración puede generar la afectación del derecho de propiedad, en efecto, se trata de aquellos casos en que por especiales razones de interés general, principalmente de tipo social, ya sea en cumplimiento de órdenes judiciales –en particular órdenes derivadas de un juicio de tutela– o administrativas, se opte por prohijar la ocupación en la medida en que ordenar el desalojo y/o practicar la diligencia que le dé cumplimiento, generen una situación tal que se desprotejan los derechos de poblaciones catalogadas como sujetos de especial protección, en cuyo caso puede ocurrir que: [...] se configure un daño especial en cabeza del propietario del predio ocupado, en la medida en que por razones de interés general –la protección de sujetos de especial protección como desplazados, indígenas, madres cabeza de familia, etc.– se sacrifique el derecho de propiedad del titular del

predio; y en consecuencia, iii) se dará aplicación al artículo 220 CCA, ahora 190 y 191 CPACA, y se ordenará la transferencia de la propiedad del bien a favor de la(s) entidad(es) pública(s) demandada(s), para que ellas solucionen, en el marco de sus competencias, la manera en que, de ser posible, se “legalizarán” esas ocupaciones. En consecuencia, acreditado como está que el referido daño antijurídico fue producido por la ocupación de una vía pública por varios meses por un grupo numeroso de personas desplazadas, en la cual se encontraba ubicado el establecimiento de comercio “Hotel Saint Simón” que los demandantes estaban explotando económicamente; asimismo, teniendo en cuenta que, dadas las especiales circunstancias de vulnerabilidad de esa población resultaba improcedente su desalojo del lugar, la Sala encuentra en este caso que se produjo un daño especial a los demandantes, aspecto que, al estar suficientemente probado en el proceso, impone a la Sala la necesidad de declarar la existencia de responsabilidad en cabeza de la Nación colombiana, por cuanto la obligación indemnizatoria que se deduce proviene del imperativo de protección de la víctima en aplicación de los principios de justicia y equidad y, por cuanto para las personas afectadas, el daño irrogado entrañó una clara ruptura de las cargas públicas que normalmente debía soportar».

Decisión

Declaró administrativa y extracontractualmente responsable a la Nación colombiana, representada por el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República - Ministerio del Interior - Ministerio de Hacienda - Ministerio de Salud - Ministerio de Educación y Ministerio de Trabajo, por los perjuicios causados a los demandantes.

Extracto n.º 2

Desplazamiento forzado violento de la población indígena Embera Chamí.

Radicación	63001-23-33-000-2016-00079-01[AC]
Clase y fecha de la providencia	Sentencia 31 de agosto de 2016
Consejero Ponente	María Elizabeth García González
Actor	Comunidad Indígena Embera Chamí
Demandado	Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, Fondo Nacional de Vivienda - Fonvivienda Bogota, Incoder, Unidad de Restitución de Tierras y otros
Medio de control	Acción de tutela
Descriptor	REUBICACIÓN Y RETORNO DE LA COMUNIDAD EMBERA / DESPLAMIENTO FORZADO VIOLENTO DE LA POBLACIÓN INDÍGENA / DERECHO A LA SALUD DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS / ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD - / SALUD DE LA POBLACIÓN INDIGENA EMBERA / DERECHO A LA EDUCACIÓN DE LAS COMUNIDADES INDIGENAS - / ETONOEDUCACIÓN DE LA COMUNIDAD EMBERA - / RECURSOS DEL SITUADO FISCAL

1. Hechos relevantes

«En el año de 1999, la entonces Comunidad del Cabildo Indígena Embera Dobida Chamí, hoy, Comunidad Indígena Embera Chamí, se encontraba asentada en el Municipio de Mistrató (Risaralda), el cual pertenecía a la Comunidad Indígena de Beke, inscrita al Resguardo Unificado Chamí del referido ente territorial. En el año de 1999, la guerrilla asesinó al señor E S T, en presencia de sus señores padres, cinco hermanos y cinco niños pequeños, lo que generó que huyeran con destino al municipio La Virginia (Risaralda) hasta el año 2005, puesto que la guerrilla los ubicó y los amenazó de nuevo. Dicha comunidad salió con destino al municipio de Tebaida (Quindío), en donde

iba a asentarse, pero la alcaldía del lugar les dijo que lo no se podía hacer, razón por la cual emigraron hacia la ciudad de Armenia. Estando en dicha entidad territorial, la comunidad logró adquirir un solar en el sector de Las Veraneras y pudo construir un pequeño espacio para vivir y otorgarle protección a los niños; sin embargo, el lugar era de alto riesgo, fruto de invasión y ubicado en la zona de desagüe de las aguas negras del sector».

2. Problema jurídico 1

¿Los departamentos de Quindío y de Risaralda, y el municipio de Armenia, deben colaborar con las demás autoridades accionadas para lograr la reubicación o retorno de la población

indígena Embera Chamí a su lugar de origen, esto es, el municipio de Mistrató (Risaralda)?

3. *Ratio decidendi* 1

«Con la expedición de la Ley 1448 de 2011, más conocida como la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, por la que se establecieron medidas judiciales, administrativas, sociales y económicas, individuales y colectivas dentro de un marco de justicia transicional, en beneficio de las víctimas del conflicto armado interno para garantizar el goce efectivo de sus derechos a la verdad, a la justicia, a la reparación integral y a las garantías de no repetición. Dentro de este conjunto de medidas, se incluyó, nuevamente, la restitución de tierras. El Estado se comprometió con las víctimas a devolverles jurídica y materialmente sus predios dentro de los próximos diez (10) años. Si lo anterior no resulta posible, o si la población expulsada se opone a ello, se les deben ofrecer otras alternativas, como la entrega y titulación de terrenos de similares características y condiciones en otros lugares del territorio nacional. Que para efectos de esta ley el retorno y la reubicación que anteceden a la restitución deben ser concertados con la víctima y darse en condiciones de dignidad, seguridad y sostenibilidad. La sostenibilidad, se refiere a que antes de que el antiguo o el nuevo predio sea adjudicado, debe haber certeza de que una vez la víctima llegue al territorio, va a tener la posibilidad de obtener de él lo que necesita para vivir y que no estará en riesgo de tener que desplazarse nuevamente, ahora por motivos económicos. La Ley 1448 de 2011, fue parcialmente reglamentada por el Decreto número 4633 del mismo año, a través del cual se otorgaron medidas especiales de atención, asistencia y reparación integral a los pueblos indígenas víctimas del conflicto armado y sus miembros individualmente considerados, teniendo en cuenta las diversas características

que los diferencian del resto de la sociedad. La norma fue aprobada bajo la idea de que estos grupos tienen una relación colectiva y espiritual con su territorio, comprendiendo las afectaciones físicas, materiales, psicológicas, espirituales y culturales, así como la vulneración del lazo que las une con su comunidad, pueblo y territorio. [...] Lo anterior, permite colegir que en un principio la entidad encargada del proceso de reubicación o retorno de las personas, víctimas del desplazamiento forzado, es la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas; sin embargo, la norma establece que dicha entidad debe efectuar su labor en conjunto con las entidades que conforman Sistema Nacional de Atención y Reparación a las Víctimas (SNA-RIV) que se encuentra constituido por un Comité Ejecutivo y los Comités Territoriales de Justicia Transicional, éstos últimos del orden territorial, los cuales, de conformidad con lo consagrado en los artículos 252 y siguientes del decreto en mención, los integran los departamentos, distritos y municipios y su objetivo principal, es el cumplimiento local del Plan Nacional [...]. Es claro, entonces, que en tanto los departamentos de Quindío y de Risaralda como el municipio de Armenia, se encuentran facultados para apoyar el retorno o reubicación de la comunidad actora, así como la labor asistencial en las diferentes materias ordenadas en el fallo impugnado. En efecto, los artículos 250 y 251 del referido Decreto número 4800 de 2011, le adjudican a los departamentos, distritos y municipios funciones para garantizar la prevención, la asistencia, la atención y reparación integral de las víctimas. En virtud de lo anterior, es evidente que las citadas entidades territoriales ostentan obligaciones de ley para apoyar a víctimas como la Comunidad Embera Chamí, por lo que se confirmará y adicionará la orden impartida a su cargo, en los numerales segundo y tercero

del fallo impugnado, en el sentido de que las entidades territoriales mencionadas también cumplan el mandato judicial a través de sus respectivos Comités Territoriales de Justicia Transicional. En cuanto a la facultad legal que en la actualidad ostenta el Incoder –en liquidación– para dar cumplimiento a la orden judicial, encuentra la Sala que, en efecto, tal como lo manifestó dicha entidad en el informe requerido, como en su escrito de impugnación, en la actualidad se encuentra inhabilitada para ejercer actos distintos referentes al trámite de liquidación, [...]. En virtud de lo anterior, se revocará la orden impartida en el numeral segundo de la parte resolutive del fallo impugnado, respecto del Incoder. Sin embargo, cabe aclarar, que aunque ni la Agencia Nacional de Tierras (ANT) ni la Agencia de Desarrollo Rural (ADR) fueron vinculadas al presente asunto, lo cierto es que en atención a que la ley les ha asignado unas funciones precisas que deben cumplir en aras de desarrollar su objeto, serán exhortadas para que de conformidad con lo dispuesto, respectivamente, en los Decretos números 2363 y 2364 de 2015, colaboren y/o apoyen a las entidades señaladas en el numeral segundo de la sentencia impugnada cuando estas lo requieran, en lo relativo al trámite de retorno o reubicación de la Comunidad Embera Chamí, de conformidad con sus competencias legales».

4. *Problema jurídico 2*

¿Resulta procedente el amparo frente a la solicitud de protección de los riesgos a los que se enfrenta la población indígena, por estar localizados en un área con deficientes condiciones para su existencia, por carecer de acceso a la salud?

5. *Ratio decidendi 2*

«El artículo 157 de la Ley 100 de 1993 señala que las indígenas, por pertenecer al grupo de la población más pobre y vulnerable del país, tienen derecho a ser subsidiadas en el Sistema General de Seguridad Social en Salud. [...]. En virtud de lo anterior, advierte la Sala que la orden contenida en el numeral quinto del fallo impugnado, referente a la eliminación de las barreras culturales en los centros de salud, que se impuso a cargo tanto del municipio de Armenia como del departamento del Quindío, debe revocarse, pues a dichos entes territoriales no les compete la vinculación de un intérprete entre los indígenas y el personal médico de las instituciones de salud, dado que tal facultad está reservada a las Empresas Sociales del Estado, que pueden contratar los profesionales de la salud que intervienen en sus respectivas unidad o centros [...]. Por consiguiente, la comunidad Embera Chamí puede ser atendida en la ESE –Red Salud ESE– en la medida en que su naturaleza jurídica le permite administrar directamente la red de servicios de salud y el personal médico, técnico y auxiliar que allí labora. [...] Así las cosas, se le exhortará al gerente de la Red Salud ESE que continúe garantizado la absoluta prestación de los servicios médicos pertinentes con la mediación de la auxiliar indígena de la comunidad demandante, con el debido respeto a la normativa y regulaciones establecidas para el caso concreto».

6. *Problema jurídico 3*

¿Resulta procedente el amparo frente a la solicitud de protección del derecho a la educación de la población indígena, por estar localizados en un área con deficientes condiciones para su existencia, por carecer de acceso a una educación de acuerdo con sus creencias, costumbres y lengua materna?

7. *Ratio decidendi* 3

«El derecho a la educación de los grupos étnicos como las comunidades indígenas, además de estar consagrado en la norma constitucional, ha sido regulado en el artículo 62 de la Ley 115 de 1994, reglamentada por el Decreto número 804 de 1995, normativa que estableció unos requisitos especiales para la selección de etnoeducadores. Para el efecto, dispuso, entre otros, que la asignación de etnoeducadores se debe concertar con los grupos étnicos y que los aspirantes deben acreditar conocimientos básicos del respectivo grupo, en especial, la lengua materna además del castellano. [...] En virtud de lo anterior, es claro para la Sala que debió ordenarse la asignación de un etnoeducador en concertación con la comunidad actora y de conformidad con las directrices anteriormente mencionadas. [...] Así las cosas, las comunidades indígenas tienen derecho a que se les reconozca el derecho a la educación, que adquiere un carácter fundamental, en virtud del cual pueden adquirir conocimientos dentro de un contexto en el que se respete y desarrolle su identidad cultural a través de un etnoeducador, quien debe cumplir las exigencias de ley y debe designarse en concertación con la comunidad indígena interesada. En cuanto a la falta de competencia del departamento del Quindío para prestar el servicio de educación –etnoeducación– a la Comunidad actora, por considerar que dicha función la debe efectuar exclusivamente el municipio de Armenia, por ser una entidad territorial certificada, con plenas potestades para ejercer su función dentro de su territorio, [...] colige la Sala que es evidente que, en general, las entidades territoriales tienen la obligación de prestar el servicio de educación a las comunidades étnicas que se encuentren dentro de su respectiva jurisdicción y de conformidad con unas características específicas,

establecidas en aras de salvaguardar su identidad y cultura. [...] Así las cosas, es claro que el municipio de Armenia, entidad territorial certificada, goza de las facultades legales para proveer el etnoeducador a la Comunidad actora, pues en la actualidad administra directamente los recursos del situado fiscal para la prestación de los servicios educativos y por ello, es la autoridad competente para actuar sobre su territorio en dicho aspecto. [...] Al respecto, precisa la Sala que la designación del referido etnoeducador debe efectuarse en atención a la Jurisprudencia, normatividad y directrices señaladas en estas consideraciones. Este proceso debe realizarlo el municipio de Armenia con el acompañamiento de los Ministerios de Educación Nacional y del Interior, en un término no superior a seis (6) meses, contado a partir de la notificación de la presente sentencia, plazo dentro del cual deberá adelantarse tanto el proceso de concertación con la comunidad indígena como el nombramiento del etnoeducador solicitado».

Decisión

Revocó parcialmente el numeral segundo de la parte resolutive del fallo impugnado respecto del Incoder y en consecuencia, exhortó a la Agencia Nacional de Tierras (ANT) y a la Agencia de Desarrollo Rural (ADR) para que colaboren y/o apoyen a las entidades señaladas, en lo relativo al trámite de retorno o reubicación de la Comunidad Embera Chamí, de acuerdo con sus competencias legales. De igual manera, exhortó al gerente de la Red Salud ESE, para que continúe garantizando la absoluta prestación de los servicios médicos pertinentes con la mediación de la auxiliar indígena de la comunidad demandante, con el debido respeto a la normativa y regulaciones establecidas para el caso concreto.

Extracto n.º 3

Vulneración de derechos fundamentales de comunidad indígena - desplazamiento forzado.

Radicación	63001-23-33-000-2017-00401-01(AC)
Clase y fecha de la providencia	Sentencia 27 de noviembre de 2017
Consejero Ponente	William Hernández Gómez
Actor	R N S, Comunidad Indígena Embera Chamí
Demandado	Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio y otros
Medio de control	Acción de tutela
Categoría - Descriptor	COMUNIDAD INDÍGENA COMO SUJETO DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL / PROCEDIMIENTO PARA LA ASIGNACIÓN DE SUBSIDIO DE VIVIENDA - Entidad competente / AYUDA HUMANITARIA A VÍCTIMA DE DESPLAZAMIENTO FORZADO - Entidad competente / VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE COMUNIDAD INDÍGENA

1. Hechos relevantes

«R N S, en su calidad de líder de la Comunidad Indígena Embera Chamí, afirmó que reside junto con cuatro familias, compuestas por 21 personas, en el municipio de Armenia, barrio Salvador Allende Medio, casa 2-15. Indicó que llegaron en el 2007 del municipio de Mistrato (Risaralda) por desplazamiento con ocasión de la violencia originada por el conflicto armado. Aseveró que salvaguardan su identidad y se identifican como parcialidad indígena y para el efecto buscaron asesoría del delegado de la Alcaldía de Armenia para asuntos indígenas. Expuso que, en el barrio en el que viven se encuentran en precarias condiciones sociales, debido a las limitaciones para acceder a servicios públicos domiciliarios. Así mismo, manifestó que están en

una zona de alto riesgo por deslizamiento y que además es un corredor de microtráfico, lo cual genera situaciones que van en detrimento de su dignidad. Sostuvo que dentro de las personas que viven en dichas condiciones se encuentran niños en estado de desnutrición y personas de la tercera edad en graves estados de salud. Agregó que algunos miembros se han visto involucrados en consumo de sustancias psicoactivas, debido a que la cultura occidental ha permeado sus usos y costumbres. b) Inconformidad. Consideró que la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, el municipio de Armenia - Secretaría de Desarrollo Social, departamento del Quindío, Departamento para la Prosperidad Social, Instituto

Colombiano de Desarrollo Rural, Ministerio del Interior, Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio y Agencia Nacional de Tierras están vulnerando sus derechos fundamentales a la dignidad humana, diversidad étnica y cultural, igualdad, vivienda digna y a la familia. Así como los derechos de la niñez y de la mujer, al no brindar una atención integral a su comunidad, especialmente en materia de vivienda»

2. *Problema jurídico*

¿La acción de tutela de la referencia es procedente para la protección del derecho fundamental a la vivienda digna?

¿El Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, el departamento del Quindío y el municipio de Armenia son competentes para cumplir con las órdenes efectuadas en primera instancia?

3. *Ratio decidendi*

«El Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, en el escrito de impugnación, manifestó que la accionante cuenta con otro mecanismo de defensa judicial para solicitar la protección de sus derechos, como lo es la acción popular. Sobre el particular, debe precisarse que la solicitud de amparo se encuentra encaminada a la protección de un derecho fundamental como lo es la vivienda digna y no de un derecho colectivo, por lo cual la acción de tutela es el mecanismo idóneo para el efecto. Igualmente, se reitera que el máximo tribunal constitucional ha sostenido que el requisito de subsidiariedad debe flexibilizarse cuando se trate de sujetos de especial protección constitucional. En el caso bajo estudio los solicitantes del amparo pertenecen a la Comunidad Indígena Embera Chamí que han sido desplazados por la violencia, por lo cual revisten dicha condición [...]. El Departamento Administrativo para la Prosperidad Social (DPS) afirmó que carece de legitimación en la

causa para cumplir las órdenes efectuadas en la sentencia de primera instancia [...]. Ahora bien, se aclara que le asiste razón al impugnante al indicar que es Fonvivienda quien de manera exclusiva y excluyente elabora una convocatoria para los posibles beneficiarios. Sin embargo, ello no implica que el DPS no tenga ninguna función en materia de asignación de subsidios de vivienda, por el contrario, se trata de una competencia compartida entre varias entidades. En ese orden de ideas [...] está facultado para brindar una solución de vivienda en especie a la Comunidad Indígena Embera Chamí, dentro del marco de sus competencias y en coordinación con las demás entidades a quienes se les dio la orden en primera instancia [...] en materia de atención humanitaria para las víctimas del desplazamiento forzado [...] se dispuso que existieran tres etapas [...] inmediata, humanitaria de emergencia y humanitaria de transición. [...] La primera corresponde a los municipios receptores de la población desplazada desde que se presenta la declaración hasta que se realiza la inscripción en el Registro Único de Víctimas. La segunda [...] está en cabeza de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas (UARIV). La tercera etapa de atención, esto es, la que se efectúa frente a la población desplazada incluida en el registro que aún no cuenta con los elementos de subsistencia mínima, es deber de los entes territoriales y la UARIV [...]. Por lo tanto, se colige que tanto el departamento del Quindío como el municipio de Armenia y la UARIV deben brindar la ayuda humanitaria de transición de la comunidad Embera Chamí [...]. Por lo tanto, se advierte que tanto el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social como el departamento del Quindío y el municipio de Armenia son competentes para cumplir las órdenes impuestas en la decisión de primera instancia».

Decisión

Confirmó la sentencia del 13 de septiembre de 2017 proferida por el Tribunal Administrativo del Quindío que amparó los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, igualdad, atención integral a la población indígena, derechos de los niños, niñas y adolescentes indígenas, integridad y vivienda digna de la comunidad Embera Chamí.

Nota de relatoría: en relación con la procedencia de la acción de tutela para solicitar el amparo de del derecho a una vivienda digna de forma directa sin necesidad de apelar a la conexidad con otros derechos, consultar la Sentencia T-583 de 2013, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, de la Corte Constitucional. En cuanto a los elementos que configuran el derecho a una vivienda digna consultar las Sentencias T-583 de 2013, M.P. Nilson Pinilla Pinilla y T-270 de 2014, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, ambas de la Corte Constitucional.

Extracto n.º 4

Consejo de Estado	Sección Tercera
Radicación	76001-23-33-000-2017-01845-01(64094)
Clase y fecha de la providencia	Sentencia 2 de marzo del 2022
Consejero Ponente	Alberto Montaña Plata
Actor	Comunidad Unión Aguaclara Resguardo Indígena Wounaan de Chachajo y otros
Demandado	La Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional y otros
Acción	Acción de grupo
Categoría - Descriptor	RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / RECLAMACIÓN DE DAÑOS POR DESPLAZAMIENTO FORZADO / TÍTULO DE IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / CONFIGURACIÓN DE LA FALLA DEL SERVICIO / CONFIGURACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / NEGACIÓN DEL PERJUICIO MATERIAL / ACREDITACIÓN DEL PERJUICIO INMATERIAL / REPARACIÓN A LA VÍCTIMA DE DESPLAZAMIENTO FORZADO / TERRITORIO INDÍGENA / COMUNIDAD INDÍGENA / VÍCTIMA DE DESPLAZAMIENTO FORZADO / VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS DE LA VÍCTIMA DE DESPLAZAMIENTO FORZADO / RECONOCIMIENTO DE DESPLAZAMIENTO FORZADO / DESPLAZAMIENTO FORZADO INTERNO / CONFLICTO ARMADO / CONFLICTO ARMADO INTERNO / COMBATE / GRUPO AL MARGEN DE LA LEY / FUERZAS MILITARES

1. *Hechos relevantes*

Los accionantes relatan que el Estado no previno el desplazamiento de dichas comunidades al tolerar la presencia y control de grupos armados, los constantes combates en territorio indígena y que durante el desplazamiento no se brindó la atención diferenciada que impone la ley, alimentación, educación, salud y vivienda en condiciones dignas; y que tampoco se brindó seguridad y garantía para su retorno.

2. *Problema jurídico*

¿Hay lugar a declarar la responsabilidad del Ministerio de Defensa - Ejército Nacional por

fallar en la prevención del desplazamiento y en la garantía de seguridad para el retorno y del distrito de Buenaventura y de la UARIV por las fallas en la atención durante el tiempo en que las comunidades permanecieron desplazadas?

3. *Ratio decidendi*

«El 30 de noviembre de 2017 los miembros de la “Comunidad Indígena Unión de Agua Clara perteneciente al Resguardo de Burujón, comunidad indígena del Resguardo de Chachajo y comunidad indígena de Chamapuro perteneciente al Resguardo de Nuevo Pitalito”, del Pueblo Indígena Wounaan que habita

el bajo San Juan, ejercieron la acción de grupo contra varias entidades: Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas (UARIV); Defensoría del Pueblo, Fiscalía General de la Nación (FGN), Ministerio del Interior, Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, Policía Nacional, Ministerio de Salud y Protección Social, Unidad de Restitución de Tierras (URT), Agencia Nacional de Tierras (ANT), Unidad Nacional de Protección, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), departamento del Valle del Cauca, Alcaldía de Cali, y distrito de Buenaventura. Solicitaron que se declarara la responsabilidad de las demandadas “por todas las acciones y omisiones en las que incurrieron y que dieron origen al desplazamiento forzado de las comunidades indígenas demandantes, sus retornos sin garantías, su actual condición de confinamiento y la grave situación humanitaria padecida y las violaciones a los derechos humanos que aún los mantienen en riesgo de desplazamiento forzado”. El desplazamiento ocurrió los días 24 de septiembre y 29 de noviembre de 2014. El retorno sin garantías se dio el 29 de noviembre de 2015. [...] En el 2014 la presión armada de los grupos ilegales y los combates con la Fuerza Pública obligaron a los habitantes de las comunidades Unión Agua Clara, Chachajo y Chamapuro a confinarse en sus viviendas. Ante la continuidad de dichos enfrentamientos, decidieron desplazarse. Primero, el 24 de septiembre de 2014, las comunidades de Chachajo y Chamapuro se desplazaron forzosamente al municipio de Buenaventura. Y el 28 de noviembre de 2014, las familias de la comunidad de Unión Agua Clara, también a Buenaventura. [...] Durante el desplazamiento, las comunidades permanecieron en condiciones indignas en diferentes zonas del municipio de Buenaventura, sin acceso a una alimentación adecuada ni servicios públicos básicos. Final-

mente, el 29 de noviembre de 2015, la mayoría de los miembros de las comunidades Unión Agua Clara, Chachajo y Chamapuro retornó a sus territorios sin garantías. En la demanda se aseguró que las demandadas son responsables por acción y omisión en el cumplimiento de sus deberes legales y constitucionales porque no tomaron medidas para prevenir el desplazamiento forzado de las comunidades, ni para atender a los miembros de la comunidad de forma adecuada mientras permanecieron en situación de desplazamiento, ni para garantizar el retorno seguro a sus territorios. [...] Al contrario de lo que sostuvo el Tribunal, está probado que las comunidades Wounaan de Agua Clara, Chamapuro y Chachajo estaban en riesgo de desplazamiento desde el año 2008, que las fuerzas armadas conocían la situación desde entonces por los informes de riesgo, las consecuentes alertas tempranas y las notas de seguimiento emitidos en el Sistema de Alertas Tempranas. Que pese al intenso riesgo, no se previno el desplazamiento, se toleró la presencia y control de grupos armados durante largo tiempo y luego se hicieron combates en los territorios indígenas que obligaron a las comunidades a huir. Las fuerzas armadas reconocieron que sus operaciones tenían el riesgo de causar desplazamientos en esta región y que aún estaban frente al reto de lograr que su intervención generara tranquilidad a la población. Está probado también que durante el desplazamiento no se brindó la atención diferenciada que exige la ley, que las familias vivieron en Buenaventura un año en condiciones indignas, y que no se aseguró alimentación, educación y salud culturalmente adecuadas. Se acreditó también que las fuerzas armadas certificaron la existencia de condiciones de seguridad para el retorno y que pocos días después de volver al territorio, las comunidades fueron sometidas a nuevos hechos violentos que terminaron por confinarlas intensamente.

El nuevo confinamiento agravó aún más la situación de riesgo de las comunidades porque sus viviendas estaban en condiciones estructurales críticas, sin flujo eléctrico ni agua. 17. Con base en esas certezas, la Sala revocará la sentencia de primera instancia. Declarará la responsabilidad del Ministerio de Defensa - Ejército Nacional por fallar en la prevención del desplazamiento y en la garantía de seguridad para el retorno. Declarará la responsabilidad del distrito de Buenaventura y de la UARIV por las fallas en la atención durante el tiempo en que las comunidades permanecieron desplazadas. Declarará la responsabilidad de la UARIV como cabeza del SNA-RIV25 por las fallas en la coordinación para el diseño e implementación de las garantías de dignidad y seguridad en el retorno. 18. No se declarará la responsabilidad de las demás demandadas. No se responsabilizará al departamento del Valle del Cauca. De acuerdo con el principio de subsidiariedad, el departamento solo debía concurrir en la atención a los desplazados si el distrito de Buenaventura hubiera demostrado “su incapacidad de ejercer eficiente y eficazmente sus competencias y responsabilidades”²⁶. No está probado que el distrito hubiera solicitado el apoyo y probado su incapacidad de responder. No se acreditó que el ICBF, la URT y la ANT hubieran fallado en la prestación de los servicios que les correspondían. Tampoco se probó que la UNP hubiera sido convocada a los Comités de Justicia Transicional para activar la oferta de protección. Ni que la Policía Nacional, los Ministerios de Salud y del Interior y la Fiscalía General de la Nación hubieran incidido en la producción del daño. El municipio de Cali, por su parte, no tuvo injerencia en las condiciones de las personas que conforman el grupo demandante que, como se dijo, solo incluye a quienes estuvieron desplazados en Buenaventura. Finalmente, la Sala aclara que,

al contrario de lo que señala la sentencia de primera instancia, la Defensoría del Pueblo no fue demandada. 19. Para sustentar la decisión anunciada, la Sala explicará, en primer lugar, cómo el desplazamiento forzado, la permanencia en condiciones indignas en Buenaventura y el retorno sin garantías están probados y funcionaron como causa común del daño por el que se demandó».

Decisión

Declaró responsable al Ministerio de Defensa Nacional y otros por los daños padecidos por el Pueblo Indígena Wounaan de las comunidades de Chachajo, Chamapuro y Aguaclara desplazados a Buenaventura el 24 de septiembre y el 29 de noviembre de 2015.

Salvamento de voto del consejero Martín Gonzalo Bermúdez Muñoz:

«No estoy de acuerdo con la sentencia que accedió a las pretensiones de los demandantes y declaró la responsabilidad del Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, el distrito de Buenaventura y la UARIV por los daños padecidos por las comunidades de Chachajo, Chamapuro y Aguaclara del Pueblo Indígena Wounaan. Considero que en el expediente no había prueba de las omisiones y acciones imputadas a las demandadas, razón por la cual no era procedente declarar su responsabilidad. [...] Los demandantes alegaron que sufrieron daños imputables a las entidades demandadas: i) por el desplazamiento forzado desde sus comunidades al municipio de Buenaventura como consecuencia de las amenazas de grupos ilegales y los combates entre estos y el Ejército; ii) por la atención deficiente recibida por parte de las autoridades públicas mientras duró el desplazamiento en el municipio de Buenaventura, y iii) por la falta de acompañamiento de las autoridades antes y después del regreso de los desplazados a sus comunida-

des. [...] Considero que en el expediente no está probado que la Administración haya intervenido, por acción u omisión, en los daños reclamados por los demandantes. En relación con la primera situación, no existen pruebas en el expediente que den cuenta de la existencia de combates entre la Fuerza Pública y los grupos armados ilegales en las comunidades de Chachajo, Chamapuro y Unión Aguaclara que hubieran causado el desplazamiento. Respecto de la existencia de amenazas y hostigamientos a los miembros de las comunidades por parte de los grupos armados ilegales, no obra en el expediente prueba de advertencias o solicitudes de protección por parte de las comunidades de Chachajo y Chamapuro con anterioridad al 24 de septiembre de 2014, fecha en la que ocurrió el desplazamiento. En su testimonio la señora A M V E, quien se desempeñaba como funcionaria de la Defensoría del Pueblo para la época de los hechos, afirmó que existieron alertas tempranas de la Defensoría respecto del riesgo inminente de desplazamiento de las comunidades del bajo San Juan, las cuales fueron presentadas a las fuerzas armadas. Sin embargo, los documentos donde constan las alertas tempranas no fueron aportados al expediente, por lo cual la sola manifestación de la testigo no prueba ese hecho. En relación con el desplazamiento sufrido por la comunidad de Unión Aguaclara, en el expediente obra un acta de reunión del 4 de noviembre de 2014 del Comité de Justicia Transicional celebrada en el municipio de San Juan del Litoral, en la cual el gobernador del resguardo indígena de Burujón, del cual hace parte la comunidad de Unión Aguaclara. [...] Además de lo anterior, en el acta consta la intervención del sargento de la Infantería de Marina, responsable de la zona donde estaban las comunidades. [...] De lo anterior se puede establecer que, si bien existió una advertencia previa de la comunidad respecto de su temor

de verse en la obligación de desplazarse por la presencia de grupos armados ilegales, en el acta también se acredita que las Fuerzas Armadas hacían presencia en la zona donde ocurrió el desplazamiento y se estableció la dificultad de mantener un control total del orden público. [...] Por lo anterior, en la medida en que la obligación de la Fuerza Pública es de medio y no de resultado, y está acreditado que las Fuerzas Armadas hicieron presencia en la zona del desplazamiento y que existían dificultades específicas para el mantenimiento del orden público, no era posible imputar omisión alguna en el cumplimiento de los deberes de protección al Ejército Nacional ni a la Policía Nacional respecto del desplazamiento sufrido por las comunidades demandantes. Por otro lado, en relación con los daños sufridos por las comunidades indígenas en el transcurso del desplazamiento en el municipio de Buenaventura, en la demanda no se hizo una imputación específica de las omisiones atribuidas a las entidades demandadas. [...] Sin embargo, en la demanda no se estableció con claridad cuáles fueron las obligaciones legales o constitucionales que las demandadas no atendieron o cumplieron de forma deficiente. Lo anterior hace imposible realizar un análisis de la responsabilidad de las entidades demandadas por la supuesta omisión en el cumplimiento de sus funciones. Algunos testimonios rendidos por los funcionarios de la Defensoría del Pueblo relataron que la atención brindada por parte del Municipio de Buenaventura y la Unidad de Víctimas a las comunidades desplazadas en el municipio no fue adecuada. Es cierto que la testigo A M V E relató que la atención prestada, en su criterio, fue inadecuada y deficiente. El testigo L E O R, quien también se desempeñaba como funcionario de la Defensoría para el momento de los hechos, afirmó que, en su concepto, la atención prestada a la comunidad desplace-

da fue deficiente en términos de oportunidad y eficacia. [...] Además de lo anterior, la testigo A M V E afirmó que, ante la deficiencia en la atención prestada, la Defensoría del Pueblo interpuso una acción de tutela en la primera semana de enero de 2015 para proteger los derechos fundamentales de las comunidades desplazadas. La copia del fallo de tutela obra en el expediente, y allí, entre otras cosas, se ordena al municipio de Buenaventura y a la Unidad de Víctimas –brindar a la población indígena Wounaan desplazada y hacinada actualmente en diferentes sitios del Distrito de Buenaventura [...] los componentes de albergue, alimentación, salud, educación, recreación mientras se superen las condiciones de vulnerabilidad actual en que se encuentran-. Al ser preguntada respecto del cumplimiento de la Unidad de Víctimas de la obligación de asistencia a la comunidad desplazada, la testigo afirmó que: -La Unidad de Víctimas coadyuvó a los temas de alimentos, sí atendían después de hacer varios requerimientos. Y sobre todo fue mucho más fuerte después de la tutela. -Al ser preguntada respecto del cumplimiento del municipio de la orden de tutela afirmó que el municipio de Buenaventura sí cumplió, pero de manera deficiente. Sin embargo, al ser preguntada respecto de la existencia de incidentes de desacato en dicho trámite de tutela, la testigo afirmó que no habían existido. Entonces, si bien se afirmó que hubo una omisión en el cumplimiento de las obligaciones de asistencia a la población desplazada por parte de las entidades demandadas, lo cierto es que con los testimonios practicados se prueba que la asistencia sí se prestó, más allá de las calificaciones dadas respecto de su oportunidad y eficacia. Resulta particularmente relevante que, en el trámite de tutela iniciado por la Defensoría del Pueblo para la protección de los derechos fundamentales de

los desplazados, no se hubiere iniciado un incidente de desacato respecto de las órdenes de atención a la comunidad. Por lo tanto, no estaba probada la omisión atribuida a las demandadas respecto de su atención y asistencia a las comunidades demandantes mientras perduró la situación de desplazamiento. Finalmente, en relación con la omisión imputada a las entidades demandas por la falta de acompañamiento en el retorno de las comunidades, el testigo L E O R afirmó que sí existió acompañamiento por parte de las autoridades durante el retorno y con posterioridad a este. [...] - En el expediente consta el acta del 26 de noviembre de 2015 del Comité de Justicia Transicional para el retorno de las comunidades de Agua Clara, Chachajo y Chamapuro, en la que se consigna que, puesto a consideración el plan de retorno se indicó por parte de los representantes indígenas que –se aprueba-. Así, lo que existió fue un desacuerdo por parte de las comunidades respecto del alcance del acompañamiento en el retorno, más no una omisión en las obligaciones de las entidades demandadas. Además, al ser preguntado si las condiciones en las que retornaron las comunidades eran mejores, iguales o peores a las que tenían para el momento en que se desplazaron, el testigo afirmó que: –Yo podría decir que tienen las condiciones que tenían antes de salir del territorio-. Por lo tanto, no se acreditó que hubiera existido una omisión por parte de las entidades demandadas respecto del retorno de las comunidades a sus territorios. En consecuencia, debió confirmarse la sentencia de primera instancia en la medida en que no está probado que haya existido una omisión imputable a las autoridades demandadas respecto del desplazamiento de las comunidades ni de la atención brindada a los desplazados en el municipio de Buenaventura».

Extracto n.º 5

Responsabilidad patrimonial del Estado derivada de la falta de atención a grupo indígena víctima del conflicto armado. Desplazamiento forzado de miembros de las comunidades indígenas Unión Aguaclara, Chanchajo y Chamapuro del Pueblo Indígena Wounaan.

Radicación	11001-03-15-000-2022-04284-00(AC)
Clase y fecha de la providencia	Sentencia 8 de septiembre de 2022
Consejero Ponente	Luis Alberto Álvarez Parra
Actor	Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas (UARIV)
Demandado	Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B
Medio de control	Acción de tutela
Descriptor	NULIDAD ORIGINADA EN LA SENTENCIA QUE PUSO FIN AL PROCESO / ACCIÓN DE GRUPO / DESPLAZAMIENTO FORZADO / DESPLAZAMIENTO FORZADO INTERNO / COMUNIDAD INDÍGENA / RETORNO VOLUNTARIO DEL DESPLAZADO

1. Hechos relevantes

«Varios miembros de las comunidades indígenas Unión Aguaclara, Chanchajo y Chamapuro del Pueblo Indígena Wounaan promovieron demanda en ejercicio del medio de control de reparación de perjuicios causados a un grupo contra la UARIV y otras entidades, debido al desplazamiento forzado que tuvieron que padecer por las omisiones de las autoridades demandadas, la grave situación humanitaria que se derivó del referido fenómeno social, el hecho del retorno a sus territorios sin garantías y la actual situación de confinamiento que soportan. En el trámite de segunda instancia del medio de control

se declaró la responsabilidad patrimonial del Estado, por la falta de garantías en la atención brindada a los indígenas víctimas de desplazamiento forzado. Se acude en ejercicio de la acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia; no obstante, se declara la improcedencia del medio de amparo ante la existencia de otro mecanismo idóneo y eficaz para controvertir la decisión enjuiciada».

2. Problema jurídico

¿La acción de tutela ejercida cumple con el requisito de subsidiariedad, habida cuenta que

el accionante contaba con otro medio de defensa judicial para cuestionar la providencia que, en el medio de control de reparación de perjuicios causados a un grupo, declaró la responsabilidad del Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, la Unidad para las Víctimas y el distrito de Buenaventura por la omisión en cuanto al desplazamiento y atención brindada en el retorno del Pueblo Indígena Wounaan a sus territorios, en específico, el recurso extraordinario de revisión, particularmente por la causal del numeral 5 del artículo 250 de la ley 1437 de 2011, esto es, existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación?

3. *Ratio decidendi*

«[E]n relación con los argumentos planteados por la parte actora que se enmarcaron expresamente en la existencia de un defecto sustantivo por falta de motivación, sustentado en la ausencia, deficiencia e insuficiencia de la argumentación en la Sentencia de 2 de marzo de 2022, advierte esta Colegiatura que no se cumple el requisito que se analiza, toda vez que la parte actora cuenta con el recurso extraordinario de revisión previsto en el artículo 248 de la Ley 1437 de 2011, particularmente por la causal del numeral 5 del artículo 250 *ibidem*, esto es, “[e]xistir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación”. Nótese que la censura del extremo activo radica en que el fallo de segunda instancia no contie-

ne la justificación de la decisión adoptada, por cuanto resultó condenada en el marco del medio de control de grupo, pero no expuso cuáles fueron los hechos dañosos imputables a la UARIV, así como el nexos causal entre estos y los perjuicios generados al Pueblo Indígena Wounaan; requisitos *sine qua non* en el análisis de la responsabilidad del Estado [...]. Tan es así el planteamiento de la unidad accionante, que delimitó en su escrito de tutela que la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado configuró “defecto material sustantivo en la medida que el fallo proferido carece de motivación material, y como consecuencia, vulnera el debido proceso de la Unidad para las Víctimas”. [...] [L]o cierto es que esta Sala, investida como juez constitucional, no puede determinar si el proveído bajo cuestionamiento adolece de falta de motivación, ya que tal análisis corresponde al juez natural en instancias del recurso extraordinario de revisión. [...] La Sala de Decisión declarará la improcedencia de la acción promovida por la UARIV contra el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, y la solicitud de aclaración realizada por la Unidad de Restitución de Tierras, por no cumplir con el requisito adjetivo de agotamiento de los medios judiciales».

Decisión

Declaró improcedente la solicitud de amparo formulada por la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas contra el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B.



4. Explotación ancestral - la protección de la minería ancestral

*Juan Alejandro Suárez Salamanca*¹⁶⁸

La Constitución Política de 1991; en sus artículos 63, 68 y 70 consagran la propiedad colectiva de sus tierras ancestrales; la protección de su integridad cultural, social y económica. Igualmente, consagra las competencias y facultades de los territorios indígenas como entidades territoriales (artículos 286 y 287) y la función de las comunidades indígenas de cuidar los recursos naturales (artículo 330).

En armonía con los instrumentos internacionales, según lo preceptuado por el artículo 93 idem, Convenio número 169¹⁶⁹, Colombia reconoce el derecho de los pueblos indígenas a ser consultados de manera previa, libre e informada sobre cualquier medida legislativa o administrativa que pueda afectarles directamente. La regla de la consulta previa con la participación de los representantes de las respectivas comunidades, como requisito para la realización de proyectos de explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas, también está preceptuada en el artículo 330 de la Carta.

Una de las actividades económicas principales de los pueblos indígenas es la minería realizada con prácticas extractivas ancestrales, actividad que hace parte de su cultura y, en buena medi

da, constituye una de las fuentes de subsistencia más importantes de estos grupos¹⁷⁰.

Es por ello que, el ordenamiento jurídico interno también ha reconocido el derecho de

autodeterminación de los pueblos, en relación con la minería. En efecto, la Ley 685 de 2001¹⁷¹, contiene referencias en el título XIV sobre los grupos étnicos y les otorga prerrogativas frente a temas mineros. El artículo 124 menciona el derecho de prelación de estos grupos sobre la adquisición de concesiones sobre los yacimientos y depósitos mineros ubicados en su territorio; el artículo 121 consagra la protección de la integridad cultural de estas comunidades y el artículo 122, inciso 2, garantiza la participación de las comunidades en las discusiones sobre exploración y explotación que los particulares en sus tierras.

De acuerdo con lo anterior, el Consejo de Estado, al aplicar la normativa internacional y las disposiciones descritas, entre otros, ha brindado protección al territorio de las comunidades indígenas, así como a las costumbres que en éste se llevan a cabo, en especial, las prácticas de minería.

168 Relator del G3 de asuntos constitucionales del Consejo de Estado. Abogado (U. Externado), Especialista en Derecho Administrativo (U. Externado), Magíster en Derecho con énfasis en Derecho Administrativo (U. Externado). Ha colaborado como docente invitado de hora cátedra de los Departamentos de Derecho Constitucional y Administrativo de la U. Externado y en otras universidades del país.

169 Adoptado por la Ley 21 de 1991.

170 Roldán Pérez Catalina, Zárate Yepes Carlos Alberto y López Gómez Luisa Fernanda; Minería y comunidades étnicas en Colombia; En *Advocatus*; No. 36: enero - junio 2021; p.p. 75-108; Universidad Libre Seccional Barranquilla.

171 Por la cual se expide el Código de Minas.

En ese orden de ideas, en primer lugar, se estudiará la situación de la comunidad Wayú, que tiene una estrecha relación con la explotación de sal de Manaure, La Guajira, y cómo esta Corporación ha controlado la legalidad de actuaciones del Gobierno nacional que han dificultado la explotación de las salinas por la comunidad; posteriormente, se realizará un análisis de la minería tradicional en Marmato, Caldas, y cómo el Consejo de Estado ha protegido esta práctica ancestral.

Según los antecedentes de la Sentencia T-007 de 1995¹⁷² de la Corte Constitucional, la comunidad Wayú ha tenido una centenaria vinculación con la actividad de la explotación de sal de Manaure, tanto que se considera como la contribución más importante y significativa en que se apoya su supervivencia socioeconómica.

El Estado colombiano ha adelantado la explotación de la sal en los yacimientos de Manaure, donde se ubica el hábitat ancestral de los Wayú. Primero, mediante la concesión a particulares desde 1920, posteriormente, por un convenio con el Banco de la República celebrado en 1941 y, finalmente, con el Instituto de Fomento Industrial (IFI), a través de un contrato de administración delegada¹⁷³. El 27 de julio de 1991, el Gobierno nacional firmó un acuerdo con los Wayú, para la constitución de una empresa de economía mixta con la participación de los indí-

genas, cuyo objeto era representar a la etnia en la explotación, producción y comercialización de la sal.

A su vez, el Decreto número 1376 de 1994¹⁷⁴, expedido en virtud de las facultades otorgadas al Presidente de la República por el artículo 56 transitorio constitucional, estableció que la explotación de los yacimientos localizados en el resguardo de la comunidad se efectuaría a través de la referida sociedad mixta.

Posteriormente, el artículo 2° de la Ley 773 de 2002¹⁷⁵ dispuso que el IFI, a nombre de la Nación, entregaría, en calidad de capital inicial para la sociedad en comento, la totalidad de los activos vinculados al contrato de administración delegada mencionado previamente, en lo relativo a las salinas de Manaure, así: a la Asociación de Autoridades Indígenas Wayú el 51 %, un 25 %, a la Nación - Ministerio de Desarrollo Económico y, el 24 % restante, al municipio de Manaure.

Por su parte, el Consejo de Estado, en el concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del 3 de junio de 2004¹⁷⁶, señaló que era posible la cesión de los activos a la asociación, porque se haría en cumplimiento de un deber constitucional de proteger la diversidad étnica y cultural de los Wayú, dado que se trataba de una persona de derecho público y no de un particular¹⁷⁷.

172 M.P.: Antonio Barrera Carbonell.

173 Suscrito entre la Nación, representada por los ministerios de Hacienda y Crédito Público y de Minas y Energía y el Instituto de fomento Industrial, IFI, conocido como de Concesión Salinas, el 1° de abril de 1970.

174 Diario Oficial n.º 41.417, de 1º de julio de 1994.

175 Por la cual se dictan normas relativas a la administración, fabricación, transformación, explotación y comercialización de las sales que se producen en las salinas marítimas ubicadas en el municipio de Manaure, Guajira y Salinas de Zipaquirá y se dictan otras disposiciones.

176 Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, C.P.: Augusto Trejos Jaramillo, Radicación Número: 1540.

177 Como quiera que la transferencia de la participación accionaria del hoy Ministerio de Comercio, Industria y Turismo –una vez creada la sociedad de economía mixta– se haría a los indígenas de la Comunidad Wayú que explotaban las salinas, era necesario analizar el artículo 355 superior, que preceptúa la prohibición de las ramas u órganos del poder público para decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de

Mediante la Escritura Pública 135 de 2004, se constituyó la sociedad Salinas Marítimas de Manaure Ltda. (SAMA) (integrada por las comunidades Waya Wayú, Asocharma y Sumain Ich), a la que el Gobierno Nacional, por intermedio del IFI, le devolvería las salinas a los indígenas. El Estado puso como condición a los Wayú, la contratación de una empresa privada que adelantara las operaciones de explotación en representación de ellos.

El 11 de octubre de 2007, sin consultar a la comunidad étnica, el Gobierno Nacional, por intermedio de la Escritura Pública 1592, otorgada en la Notaría 70 de Bogotá, retiró la cesión de los activos del 51 % a SAMA Ltda., excluyendo de cualquier participación a la comunidad, ya que no se designó al operador correspondiente por parte de la sociedad.

Como consecuencia, un laudo arbitral del 8 de septiembre de 2009, aclarado el 7 de octubre del mismo año, de la Cámara de Comercio de Bogotá, ordenó regresar a las comunidades indígenas los plenos derechos sobre la explotación de sal en Manaure, que habían sido retirados por la decisión unilateral tomada por medio de la escritura 1592. El laudo declaró “viciada de nulidad absoluta” la escritura 1592, mediante la cual los nativos perdían el 51 % de sus derechos sobre un recurso que ancestralmente han explotado, ya que la Nación incurrió en abuso del derecho

al haber elaborado y suscrito unilateralmente la citada escritura.

Esta Corporación, en la Sentencia del 12 de mayo de 2011¹⁷⁸, se pronunció sobre un recurso extraordinario de anulación interpuesto contra el referido laudo arbitral. En aquella ocasión, la Sección Tercera concluyó que: i) el laudo fue proferido en derecho y no en conciencia¹⁷⁹; ii) la providencia no recayó sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros ni reconoció más de lo pedido¹⁸⁰; y iii) el juez arbitral se pronunció sobre todos los puntos que fueron sometidos a su decisión¹⁸¹.

Posteriormente, el Ministerio del Interior y de Minas, mediante el Decreto número 330 de 2009, nuevamente pretendieron limitar la explotación del mineral por parte de la comunidad, al condicionar la entrega de los activos a la designación del operador por parte de la sociedad Salinas de Manaure; y definieron los porcentajes de la cesión de los activos, correspondiéndole el 51 % a los indígenas y el resto a los gobiernos municipal y al nacional. La Sección Tercera del Consejo de Estado¹⁸², en el fallo del 25 de abril de 2012, declaró la nulidad del Decreto número 330 de 2009, al considerar que la inclusión de una condición para operar la concesión, mediante un contrato con un operador privado, era violatoria de la Ley 773 de 2002, en la medida en que impuso una condición no establecida en

derecho privado.

178 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, C.P.: Stella Conto Díaz Del Castillo, fallo del 12 de mayo de 2011, Radicación número: 11001-03-26-000-2009-00118-00[37787].

179 Decreto número 1818 de 1998, numeral 6.

180 Ibidem, numeral 8.

181 Ibidem, numeral 9.

182 Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, C.P.: Olga Melida Valle de Mélida La Hoz, Bogotá D. C. veinticinco (25) de abril de dos mil doce (2012), Radicación número: 11001-03-26-000-2009-00038-00[36664].

la ley y contraria a la libertad de contratación de SAMA Ltda.

Asimismo, el Decreto número 1070 de 2009¹⁸³, que modificó el Decreto número 2590 de 2003, fue objeto de demanda, ya que la comunidad indígena se vería afectada en sus derechos fundamentales puesto que, el artículo 2º del referido cuerpo normativo disponía que los ingresos obtenidos por la explotación minera en las Salinas de Manaure debían entregarse a los Ministerios de Minas y Energía, Comercio, Industria y Turismo.

Finalmente, la Sección Primera, en el fallo del 11 de febrero de 2016¹⁸⁴, declaró la validez condicionada del artículo 2º del Decreto número 1070, dado que debía respetarse la transferencia de los activos obtenidos de la actividad minera, que la Nación se comprometió a entregar a la población indígena, a través de SAMA. Esta Corporación concluyó que el decreto era contrario a la Ley 773 de 2002, ya que los recursos correspondientes a las salinas debían ser entregados a la sociedad, sin sujeción a condición alguna y en aras de garantizar los derechos de los Wayú.

En cuanto a la minería tradicional que se desarrolla en Marmato, ubicado en el noroccidente del departamento de Caldas, conocido históricamente como un pueblo minero, se ha realizado esta actividad desde tiempos precoloniales, por pueblos indígenas como los Quinchías, los Supías y los Cartamas. La vida social del municipio se ha construido históricamente en torno a la minería de oro del cerro El Burro. Tal actividad, además de ser la base económica del lugar, ha determinado los lazos sociales y culturales de sus habitantes¹⁸⁵.

La Ley 72 de 1939¹⁸⁶, el Decreto número 461 de 1940¹⁸⁷, la Ley 66 de 1946¹⁸⁸, el Decreto número 2223 de 1954¹⁸⁹ y el Código Minero, Decreto número 2655 de 1988¹⁹⁰, han regulado las condiciones de la explotación de las minas de Marmato. Con la Ley 66 de 1946 se dividió el cerro El Burro en dos: la parte alta para la minería tradicional y de pequeña escala, y la parte baja para la minería a mediana escala realizada por empresas más grandes. El Decreto número 2223 de 1954 reglamentó la referida ley. Muchos de los permisos para explotar la zona de pequeña escala se otorgaron de manera verbal, por el director de minas de Marmato¹⁹¹.

183 Por el cual se ordenó la disolución y liquidación del Instituto de Fomento Industrial (IFI).

184 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, C.P.: Roberto Augusto Serrato Valdés, fallo del 11 de febrero de 2016, Radicación número: 11001-03-24-000-2009-00457-00.

185 Gärtner, Álvaro. *Los misteres de las minas. Crónica de la colonia europea más grande de Colombia en el siglo XIX, surgida alrededor de las minas de Marmato, Supía y Riosucio*. Editorial Universidad de Caldas, Manizales. 2015.

186 Por la cual se dictaron unas disposiciones sobre las minas de Marmato.

187 Por el cual se reglamentó la Ley 72 de 1939.

188 Por la cual se dictan unas disposiciones sobre las minas de Marmato.

189 Por el cual se reglamentan los artículos 30, 31, 35, 55 y 57 de la Ley 1ª de 1959.

190 Por el cual se expide el Código de Minas.

191 Lopera Mesa, Gloria. 2015. "La parte alta del cerro es para los pequeños mineros". *Sobre la vigencia del régimen minero especial para Marmato y su influencia en la construcción de territorialidad*. Revista Derecho del Estado. Universidad Externado de Colombia. 35 (dic. 2015), 101-150. DOI: <https://doi.org/10.18601/01229893.n35.05>.

En desarrollo del artículo 320 del Decreto número 2655 de 1988¹⁹², otrora Código de Minas, se calificó las minas de Marmato como áreas de reserva especial que seguirían asignadas a la Empresa Colombiana de Minas (Ecominas), a título de aporte. Ecominas impulsó la firma de contratos de pequeña minería en la zona alta de Marmato, cuya duración coincidía con la vida útil del yacimiento. En 1990, Ecominas se convirtió en Minerales de Colombia (Mineralco), entidad vinculada al Ministerio de Minas y Energía.

Posteriormente, con la expedición de la Ley 685 de 2001 se abrió paso a una nueva etapa de legalizaciones, el artículo 165 dispuso que los explotadores de minas de propiedad estatal, sin título inscrito en el Registro Minero, deberían solicitar que las minas objeto de explotación se les otorgaran en concesión, “llenando para el efecto todos los requisitos de fondo y de forma y siempre que el área solicitada se hallare libre para contratar”.

De igual manera, la Ley 1382 de 2010¹⁹³ estableció para los pequeños mineros marmateños una nueva oportunidad de legalización, sin embargo, dicha normativa fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional, con efectos diferi-

dos por dos años, a través de la Sentencia C-366 de 2011¹⁹⁴.

Mediante el Decreto número 1970 de 2012¹⁹⁵ se reglamentó el trámite y la resolución de las solicitudes de legalización de minería tradicional¹⁹⁶, aquella que realizan personas o grupos de personas o comunidades que explotan minas de propiedad estatal, sin título inscrito en el Registro Minero Nacional. Este decreto perdió su eficacia por el decaimiento que se produjo, como consecuencia de los efectos definitivos de la inexecutable declarada con la Sentencia C-366 de 2011.

Luego, el Decreto número 933 de 2013, por el cual se dictaron disposiciones en materia de formalización de minería tradicional¹⁹⁷, fue suspendido mediante la providencia del diecisiete 17 de septiembre de 2018, proferida por la Sección Tercera de esta Corporación¹⁹⁸, ya que, con el referido reglamento, se pretendió extender la vigencia del trámite de legalización minera, establecido en el artículo 12 de Ley 1382 de 2012, declarado inexecutable por la Corte Constitucional.

Por otra parte, el Consejo de Estado, en la providencia del 1 de marzo de 2016¹⁹⁹, confirma-

192 Anterior Código de Minas derogado por la Ley 685 de 2001.

193. Por la cual se modifica la Ley 685 de 2001, Código de Minas.

194 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. La Corte comprobó que no se le garantizó el derecho fundamental a la consulta previa a los pueblos indígenas y comunidades afrodescendientes, teniendo en cuenta que era una medida legislativa de carácter minero que afectaba los derechos e interés de estas comunidades. 195 Por el cual se modificó el Capítulo II del Decreto número 2715 de 2010, que reglamentó parcialmente la Ley 1382 de 2010, publicado en el Diario Oficial n.º 48.560 de 21 de septiembre de 2013.

196 Siempre que hayan adelantado los trabajos mineros durante cinco años, en forma continua, y acreditaran una existencia mínima de diez años anteriores a la vigencia de la Ley 1382.

197 Diario Oficial n.º 48.785 de mayo 9 de 2013.

198 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, C. Jaime Orlando Santofimio Gamboa (e), radicación 11001-03-26-000-2014-00156-00 [52506].

199 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera-Subsección “B”, C.P.: Danilo Rojas Betancourth, Radicación: 110010326000201500126-01.

da por el Auto del 3 de diciembre de 2018²⁰⁰, suspendió dos decisiones de la Agencia Nacional de Minería (ANM) del año 2014, mediante las cuales se negó una legalización de minería informal para la explotación de un yacimiento en el referido municipio. La Sección Tercera explicó que los accionantes explotaron la mina durante 12 años e iniciaron un trámite administrativo que pretendía su legalización, por lo que presentaron la solicitud y propuesta de contrato de concesión, de acuerdo a lo exigido por el artículo 271 de la Ley 685 de 2001.

Según esta Corporación, con la suscripción del contrato de concesión concluyó la etapa de evaluación administrativa de los requisitos para la legalización de minería de hecho establecidos en el Código de Minas y el Decreto número 2390 de 2002, disposiciones que también señalaban que el procedimiento de legalización de minería correspondía a la Unidad de Delegación Minera del departamento de Caldas, que debía impulsar oficiosamente el trámite. Sin embargo, al efectuar una reevaluación técnica a la solicitud, no establecida en la ley, la ANM negó la inscrip-

ción, por lo que vulneró el derecho al debido proceso.

Mas adelante, en decisión proferida el 29 de abril de 2022²⁰¹, al resolver un recurso de súplica, el Consejo de Estado ratificó la suspensión de los efectos de unas resoluciones de la ANM, que decidió el rechazo de las solicitudes de formalización de minería tradicional de un minero de Marmato que adelanta la actividad hace más de 20 años y hace parte de la comunidad indígena de Cartama, ya que, según el alto tribunal, los actos tuvieron como fundamento el Decreto número 933 de 2013, que no podía aplicarse, dado que reglamentó una ley inconstitucional expulsada del ordenamiento jurídico.

En conclusión, como se pudo advertir en los pronunciamientos estudiados, el Consejo de Estado ha reconocido y protegido la propiedad colectiva de las comunidades indígenas sobre el territorio, así como el derecho de sus miembros de explotar los recursos naturales no renovables que se encuentran en dichas tierras, en especial, los minerales.

200 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera-Subsección "B", C.P.: María Adriana Marín (e), Radicación: 110010326000201500126-01.

201 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, C.P.: Nicolás Yepes Corrales, Radicación: 11001-03-26-000-2014-00178-00 [52765].

EXTRACTOS

Extracto n.º 1

Consejo de Estado	Sección Tercera
Radicación	11001-03-26-000-2009-00118-00{37787}
Clase y fecha de la providencia	Sentencia 12 de mayo de 2011
Consejero Ponente	Stella Conto Díaz del Castillo
Actor	Salinas Marítimas de Manaure Limitada-Sama Ltda. y otros
Demandado	La Nación, Ministerio de Comercio Industria y Turismo, Ministerio de Minas y Energía y el Instituto de Fomento Industrial, Concesión Salinas en liquidación
Medio de control	Recurso de anulación contra laudo arbitral
Categoría - Descriptor	DECLARA INFUNDADO EL RECURSO DE ANULACIÓN CONTRA LAUDO ARBITRAL / CONCESIÓN DE MINA / DERECHOS DE LA COMUNIDAD INDÍGENA / CONTRATO DE EXPLOTACIÓN DE SAL / EXPLOTACIÓN DE LOS RECURSOS NATURALES / LICENCIA DE EXPLOTACIÓN MINERA / FACULTADES DEL JUEZ EN EL RECURSO DE ANULACIÓN CONTRA LAUDO ARBITRAL / FINALIDAD DEL RECURSO DE ANULACIÓN CONTRA LAUDO ARBITRAL / FUNCIÓN DEL RECURSO DE ANULACIÓN CONTRA LAUDO ARBITRAL / NATURALEZA JURÍDICA DEL RECURSO DE ANULACIÓN CONTRA LAUDO ARBITRAL / NEGACIÓN DEL RECURSO DE ANULACIÓN CONTRA LAUDO ARBITRAL / CAUSALES DE ANULACIÓN DEL LAUDO ARBITRAL / INEXISTENCIA DEL FALLO CITRA PETITA / REQUISITOS DEL FALLO EN CONCIENCIA / CARACTERÍSTICAS DEL FALLO EN CONCIENCIA / INEXISTENCIA DEL FALLO EN CONCIENCIA / COMUNIDAD WAYÚU

1. Hechos relevantes

La sociedad Salinas Marítimas de Manaure Limitada-Sama Ltda. interpuso recurso extraordinario de anulación contra el laudo arbitral que condenó a distintas entidades al pago de

perjuicios ocasionados con relación al abuso del derecho y al no pago de utilidades en favor de las Comunidades Indígenas Sumain Ichi, Waya Wayuu y Asocharma, pero que negó las

pretensiones de pago en favor de la sociedad recurrente.

2. *Problema jurídico*

¿El laudo arbitral fue proferido en conciencia y violando el principio de congruencia por lo cual procede su anulación?

3. *Ratio decidendi*

«[E]l Laudo fue proferido en derecho. En primer lugar, el juez arbitral se ocupó de su propia competencia analizando de entrada la cláusula arbitral para establecer los límites impuestos por las partes y a continuación se pronunció sobre las pretensiones propuestas, para decidir de fondo sobre aquellas referidas al contrato de sociedad. Siendo así para la Sala, la recurrente en cuanto controvierte la decisión, busca una nueva valoración probatoria, que se ajuste a sus pretensiones, sustituyendo los elementos de juicio vertidos en el laudo, con pleno desconocimiento de la filosofía que orienta este recurso de naturaleza extraordinaria. No es posible modificar el valor probatorio que el juzgador le otorgó al material probatorio recaudado en la actuación, en especial a los actos jurídicos contenidos en las distintas escrituras públicas, pues este recurso no otorga competencia para volver sobre lo decidido, porque hacerlo sustituiría el fallo arbitral, como si se tratase de una instancia superior, alcance vedado por mandato legal. En rigor, la competencia del juez extraordinario está limitada a los vicios de forma o de procedimiento que atenten contra el derecho de defensa de la parte contraria. [...] [E]l juez arbitral tanto en la providencia el 8 de septiembre de 2009, como en la aclaratoria de 7 de octubre del mismo año, dio cumplimiento al artículo 305 del CPC, pues, se pronunció

sobre todas y cada una de las pretensiones principales y subsidiarias, aquellas planteadas en la demanda de reconvención y las excepciones propuestas frente a la demanda principal. Además, estudió el alcance de las obligaciones pactadas que constituían la ley del negocio jurídico, abordó el análisis de las pruebas documentales y la misma suerte corrió el dictamen pericial practicado con apoyo de los elementos de juicio reconocidos. Tanto así que, accedió parcialmente a las pretensiones propuestas, al declarar la nulidad absoluta de la Escritura Pública número 1592 del 11 de octubre de 2007 de la Notaría 70 de Bogotá, argumentando que la Nación - Ministerio de Comercio Industria y Turismo incurrió en abuso del derecho al haber elaborado y suscrito unilateralmente la citada escritura, negó varias pretensiones y declaró su incompetencia para resolver otras, especialmente las relacionadas con el contrato de concesión minera. En consecuencia, el juez arbitral se pronunció sobre cada uno de los puntos que fueron sometidos a su decisión, cosa distinta es que el resultado no fuera favorable a todas las expectativas generadas por la parte impugnante, lo cual no significa que se hubiera incurrido en la causal invocada contenida en el numeral 9 del artículo 163 del Decreto número 1818 de 1998. Tampoco existe una contradicción interna en el fallo impugnado, de modo que el fallo no adolece de incongruencia por falta de pronunciamiento de alguno de los puntos de la cuestión litigiosa o por contracción en algunos de los puntos contenidos en la parte resolutive».

Decisión

Declaró infundado el recurso extraordinario de anulación interpuesto por Salinas Marítimas de Manaure Limitada - Sama Ltda.

Extracto n.º 2

Consejo de Estado	Sección Tercera
Radicación	11001-03-26-000-2009-00038-00{36664}
Clase y fecha de la providencia	Sentencia 25 de abril de 2012
Consejero Ponente	Olga Mérida Valle de De la Hoz
Actor	Cabildo Mayor de la Asociación de Autoridades Tradicionales Uwa
Demandado	Nación - Ministerio de Minas y Energía y otros
Medio de control	Acción de nulidad
Categoría - Descriptor	CONCESIÓN DE MINA / DERECHOS DE LA COMUNIDAD INDÍGENA / DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA COMUNIDAD INDÍGENA / CONTRATO DE EXPLOTACIÓN DE SAL / EXPLOTACIÓN DE LOS RECURSOS NATURALES / LICENCIA DE EXPLOTACIÓN MINERA / LICENCIA PARA EXPLOTACIÓN DE LA MINA

1. Hechos relevantes

Se demanda el artículo 1º del Decreto número 330 del 5 de febrero de 2003 expedido por el Gobierno Nacional - Presidente de la República, Ministros de Hacienda y Crédito Público, Comercio, Industria y Turismo, Minas y Energía y, Directora del Departamento Administrativo de la Función Pública por vulnerar los artículos 2º y 3º de la Ley 773 de 2002 que establece que las comunidades indígenas tienen prelación para el otorgamiento de la concesión para la explotación de los yacimientos minerales de sal de Manaure en el departamento de La Guajira.

2. Problema jurídico

¿La norma demandada vulnera los artículos 2º y 3º de la Ley 773 de 2002 por lo cual debe ser anulada?

3. Ratio decidendi

«[L]a norma enjuiciada, vulnera flagrantemente tanto el artículo 2º como el 3º y aún el 1º de la Ley 773 de 2002, cuando impone al IFI, el deber de contratar con una sociedad fiduciaria un encargo fiduciario a más tardar el 31 de marzo de 2009, con el fin de que a través de ese encargo fiduciario, se sustituya íntegramente al Instituto de Fomento Industrial, IFI en liquidación, en la administración, exploración, explotación y comercialización de las Salinas de Manaure, de conformidad con la Ley 773 de 2002, y las estipulaciones contractuales que se hayan convenido para el efecto, especialmente, las contenidas en la Escritura Pública número 135 del 20 de diciembre de 2004 de la Notaría Única de Uribe, La Guajira, en razón a que por ministerio de la ley, la Sociedad SAMA Ltda., es la concesio-

naria de la producción de las sales producidas por las salinas de Manaure, y por tanto tiene la obligación legal de entregarle a dicha Sociedad la totalidad de los activos vinculados al contrato de administración delegada las actividades de administración, exploración, explotación y comercialización de las sales producidas en las Salinas de Manaure, dentro del término señalado en los referidos artículos. Luego, el fundamento de la condición suspensiva contenida en el artículo 55 de la Escritura Pública 135 de 20 de diciembre de 2004, deviene inaplicable por contrariar manifiestamente los artículos 1º, 2º y 3º, de la Ley 773 de 2002, en atención a que los derechos conferidos por dicha ley a la Sociedad SAMA Ltda., no tiene limitación, restricción o condicionamiento alguno, ni como concesionaria, ni como propietaria de la totalidad de los activos vinculados al contrato de administración

delegada de las Salinas de Manaure, y por ello, la obligación que se impone al IFI, de contratar con una Sociedad Fiduciaria que la sustituya para seguir en la actividad del contrato de administración delegada, permite seguir incumplimiento el imperativo legal contenido en los artículos 2º y 3º de la Ley 773 de 2002, en cuanto el IFI, a nombre de la Nación tiene la obligación de entregar de un lado la totalidad de los activos relacionados a la Sociedad SAMA Ltda., y de otro, los activos vinculados a la prestación de los servicios públicos a las administraciones municipales encargadas de su prestación».

Decisión

Declaró la nulidad de la norma demandada, artículo 1º del Decreto número 330 de febrero 5 de 2009.

Extracto n.º 3

Consejo de Estado	Sección Tercera
Radicación	54001-23-31-000-2004-00397-01[55366]
Clase y fecha de la providencia	Sentencia 25 de mayo de 2016
Consejero Ponente	Jaime Orlando Santofimio Gamboa
Actor	A P C y otro
Demandado	Empresa Nacional Minera Limitada - Minercol Ltda.
Medio de control	Contractual
Categoría - Descriptor	CONTRATO DE CONCESIÓN MINERA / ACTIVIDAD MINERA / REQUISITOS DEL CONTRATO DE CONCESIÓN / DERECHO DE PREFERENCIA / PROTECCIÓN A LA COMUNIDAD INDÍGENA / PROTECCIÓN DE LA COMUNIDAD NEGRA

1. *Hechos relevantes*

«Mediante contratos de concesión celebrados entre Minercol Ltda., e Incolsa Ltda., la primera otorgó a la segunda la exploración técnica y explotación económica de un yacimiento de carbón. El actor junto con otras personas conforman una comunidad minera dedicada a la “minería del carbón” aproximadamente desde 1967, en el área que le fue otorgada en concesión a la firma Incolsa Ltda., aun cuando los anteriores mineros llegaron a formar parte de una Cooperativa denominada “Cootraminor Exploración Carbonífera”, la cual tenía la concesión para la explotación y exploración carbonífera en la zona, razón por la cual era obligación de Minercol Ltda. no admitir propuestas de terceras personas. Según la parte actora, la firma Incolsa Ltda. ha pretendido desalojarlos alegando el ejercicio ilegal de la actividad minera, hasta el punto

que la Fiscalía inició una investigación penal en contra del actor, en virtud de la denuncia interpuesta por la citada compañía minera».

2. *Problema jurídico*

¿Se debe declarar la nulidad de los contratos celebrados entre Minercol Ltda. e Incolsa Ltda., por violación flagrante de la Constitución y la Ley 685 de 2001, en tanto no se les tuvo en cuenta a los actores de manera principal para concesionarles el área de carbón que desde hacía un tiempo venían explotando y explorando?

3. *Ratio decidendi*

«A través del artículo 271 de la Ley 685 de 2001 se consagraron como requisitos de la propuesta para celebrar el contrato de concesión minera los siguientes a saber: [...] Mencionar los grupos étnicos con asentamiento

permanente en el área objeto del contrato o poner de presente la circunstancia de encontrarse total o parcialmente en una zona indígena o de comunidades negras o mixtas”. [...] “Sobre el tema, en reciente pronunciamiento de la Sala se hizo el análisis de los derechos de los grupos indígenas y comunidades negras, frente a la preferencia que ostentan frente al Estado, a la hora de otorgársele contratos de concesión y títulos mineros. Allí se dejó plasmado entonces, que dentro de este ámbito convencional, constitucional y legal el derecho de preferencia se erige como instrumento jurídico protector de los intereses de los grupos indígenas y las comunidades negras, garantizando de este modo el pluralismo jurídico, cultural, la protección y conservación del medio ambiente y la autonomía de estas comunidades que demandan especial protección por parte del Estado. [E]ncuentra la Sala, que la Cooperativa Cootraminor, desistió del procedimiento administrativo encaminado al otorgamiento del título o habilitación para la explotación minera, y por ende de la posterior celebración del contrato de concesión, en efecto, una de las consecuencias de dicho desistimiento era la cesación de cualquier derecho de preferencia al momento de la tramitación de un título minero en la misma área que

se pretendía inicialmente, así como el derecho de preferencia para celebrar y suscribir el contrato de concesión minera del que se pretende el derecho exclusivo a explotar los minerales. Dicho lo anterior, considera la Sala que para el momento en que se celebraron los contratos de concesión entre Minercol e Incolsa [...] no se violó ni la constitución ni la ley como reclama la parte demandante, toda vez que el área se encontraba libre y disponible para concesionarse por parte de la autoridad respectiva».

Decisión

«En conclusión, no les asiste razón alguna a los [actores] a reclamar la nulidad de los precitados contratos ya que i) no eran miembros de ninguna comunidad o asociación minera para el momento de suscripción de los contratos de concesión entre Minercol e Incolsa, ii) no se demostró que tuvieran para dicho período titularidad alguna del derecho de exploración y explotación de carbón sobre la misma zona que le fue concesionada a Incolsa Ltda., y iii) como integrantes de la cooperativa Cootraminor, se entiende que renunciaron al igual que la persona jurídica, a toda intención o solicitud de concesión minera con el Estado, lo cual generó que perdieran cualquier derecho de preferencia que pudiesen atribuirse».

Extracto n.º 4

Consejo de Estado	Sección Tercera, Subsección C
Radicación	11001-03-26-000-2014-00178-00[52765]
Clase y fecha de la providencia	Auto 29 de abril de 2022
Consejero Ponente	Nicolás Yepes Corrales
Actor	G O
Demandado	Agencia Nacional de Minería
Medio de control	Nulidad y restablecimiento del derecho
Categoría - Descriptor	AUTO QUE DECIDE EL RECURSO DE SÚPLICA / DECISIÓN DEL RECURSO DE SÚPLICA / MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL / FINALIDAD DE LA MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL / ACTO ADMINISTRATIVO ACUSADO / DAÑO CAUSADO POR ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR / ACREDITACIÓN DEL PERJUICIO MATERIAL / PRUEBA DEL PERJUICIO MATERIAL / EXPLOTACIÓN DE MINERALES / EXPLOTACIÓN ECONÓMICA DE LA MINA / RECHAZO DE LA SOLICITUD DE LICENCIA PARA EXPLOTACIÓN DE LA MINA / SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE EFECTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO / ALCANCE DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE EFECTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO / FUNCIONES DE LA AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA / INDÍGENA

1. Hechos relevantes

«1. El quince (15) de junio de dos mil diez (2010), el indígena G O radicó ante la Unidad de Delegación Minera de Caldas los formularios simplificados para la legalización de explotaciones mineras de hecho para las áreas identificadas como LH 0337-17 y LH 0350-17 (hoy LFF-14101X y LFF-14102X), de conformidad con lo contemplado en el Código de Minas. Menciona la parte actora que, para la época de la presentación de la solicitud, estaba vigente la modificación rea-

lizada al mencionado *Código por la Ley 1382 de 2010, sin embargo, como dicha normativa no reguló lo concerniente a las solicitudes de legalización de hecho, era aplicable lo dispuesto en el artículo 165 de la Ley 685 de 2001 que remitía a lo preceptuado en el artículo 58 de la Ley 141 de 1994.* 2. La Unidad de Delegación Minera desestimó los documentos aportados por el señor G O para acreditar que comercializaba desde hace más de 30 años el material extraído de sus minas, tachándolos de falsos. Con fundamento en ello, mediante Oficio del quince (15) de oc-

tubre de dos mil diez (2010) compulsó copias a la Fiscalía General de la Nación por el delito de falsedad en documento privado. El proceso penal fue adelantado por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Manizales quien, en auto del 29 de enero de 2013, dispuso la preclusión de la investigación. 3. El once (11) de junio de dos mil trece (2013), el señor G O radicó ante la Gobernación de Caldas nuevamente la documentación técnica con la cual fundamentaba la solicitud de legalización minera de hecho, sin embargo, no obtuvo respuesta alguna. En consecuencia, el diez (10) de septiembre de dos mil trece (2013), elevó una petición al Director de la Unidad de Delegación Minera del departamento de Caldas para que se le indicara sobre el trámite dado a las solicitudes de legalización. Esta petición fue resuelta explicando que no era posible informar con exactitud el trámite surtido, debido a que los expedientes de legalización número LH 337-17 y LFF 0350-17 habían sido remitidos a la Vicepresidencia de Contratación y Titulación Minera de la Agencia Nacional de Minería. 4. Con anterioridad, el quince (15) de abril de dos mil trece (2013), la Vicepresidencia de Contratación y Titulación Minera de la Agencia Nacional de Minería expidió la Resolución número 0253 mediante la cual reasumió la función de resolver solicitudes de legalización minera que habían sido delegadas en la Gobernación de Caldas. Con fundamento en lo anterior, mediante Auto número 000007 del dieciséis (16) de septiembre de dos mil trece (2013), avocó el conocimiento de la solicitud de legalización minera número LFF-14102X. 5. El doce (12) de noviembre de dos mil trece (2013), la Vicepresidencia de Contratación y Titulación Minera de la Agencia Nacional de Minería profirió la Resolución número 004960 mediante la cual resolvió rechazar la solicitud de formalización de minería tradicional número LFF 14102X presentada por el señor Gabriel Ordoñez, para la explotación

de yacimiento de minerales de oro y plata y sus concentrados, ubicado en jurisdicción del municipio de Marmato (Caldas). Fundamentó su decisión en que la Ley 1382 de 2010 había sido declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-366 del 11 de mayo de 2011, por lo que el Gobierno Nacional expidió el Decreto número 933 de 2013, cuyo artículo 4° determinó que solo era procedente una solicitud de formalización minera tradicional por cada solicitante. Como el señor (...) contaba con otra solicitud radicada con anterioridad, era evidente que la misma no era procedente. Esta decisión fue notificada el cuatro (4) de diciembre de dos mil trece (2013). 6. Contra la anterior decisión, el once (11) de diciembre siguiente, el solicitante interpuso recurso de reposición. 7. El doce (12) de febrero de dos mil catorce (2014), la Vicepresidencia de Contratación y Titulación Minera de la Agencia Nacional de Minería profirió la Resolución número 000443 mediante la cual resolvió confirmar la resolución recurrida, la cual quedó ejecutoriada el catorce (14) de abril de dos mil catorce (2014)».

2. Problema jurídico

¿Debe suspenderse provisionalmente los efectos de los actos administrativos que resolvieron rechazar la solicitud de formalización de minería tradicional presentada por el indígena demandante?

3. Ratio decidendi

«[R]esulta dable inferir a la Sala que, de mantenerse los efectos jurídicos de los actos administrativos acusados, se ocasionaría al demandante un perjuicio del orden material, en la medida que probó, al menos en forma sumaria, que la prohibición de desarrollar la actividad de explotación de minera de la que derivaba su sustento traería como consecuencia la imposibilidad de percibir los ingresos que obtenía como producto de su comercialización. [L]a Sala confirmará

la decisión del veintiuno (21) de mayo de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Consejo Ponente [...] mediante la cual suspendieron provisionalmente los efectos de las resoluciones [...] expedidas por la Agencia Nacional de Minería».

Decisión

Confirmó el Auto proferido el veintiuno (21) de mayo de dos mil diecinueve (2019), median-

te el cual se suspendieron provisionalmente los efectos de las Resoluciones número 004960 del doce (12) de noviembre de dos mil trece (2013), y número 000443 del doce (12) de febrero de dos mil catorce (2014), expedidas por el Vicepresidente de Contratación y Titulación de la Agencia Nacional de Minería, por las razones expuestas en la presente providencia.

A young girl with traditional indigenous face paint, including a red spiral on her cheek and a red symbol on her forehead, is sitting on a sandy beach. She is wearing a white and yellow patterned blouse and a red and yellow skirt. The background shows a vast blue ocean under a sunset sky with a bright orange sun on the horizon.

04

**Impulso, desarrollo
y fortalecimiento a la
coordinación entre la
Jurisdicción Especial Indígena y
el Sistema Judicial Nacional**

Impulso, desarrollo y fortalecimiento a la coordinación entre la Jurisdicción Especial Indígena y el Sistema Judicial Nacional

Un camino hacia el reconocimiento y respeto de la Jurisdicción Especial Indígena en Colombia

*Diana Alexandra Remolina Botía
Magistrada del Consejo Superior de la Judicatura
Coordinadora de la Jurisdicción Especial Indígena
Presidenta en los años 2020 y 2024*

El Consejo Superior de la Judicatura ha venido, durante al menos los últimos 10 años, impulsando y fortaleciendo la coordinación entre la Jurisdicción Especial Indígena y el Sistema Judicial Nacional a través de la implementación de diversos mecanismos e instancias de diálogo y concertación con los pueblos indígenas, buscando de esta manera suplir, al menos en parte, la falta de una ley de coordinación y los problemas que esto ha ocasionado.

Como es bien conocido, el artículo 246 de la Constitución Política de 1991²⁰² reconoció el derecho de los pueblos indígenas a ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, es decir, reconoció la existencia

de la Jurisdicción Especial Indígena, y a su vez ordenó que debía expedirse una ley que estableciera las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el Sistema Judicial Nacional²⁰³.

Sin embargo, pasaron los años y aunque se hicieron varios intentos por tramitar y sacar adelante esa ley, lo cierto es que no fue posible aprobarla. Así, la Justicia Indígena, ya reconocida como una jurisdicción especial, continuó ejerciendo su labor y desarrollándose a la par que afrontaba, y aún, dificultades propias de no contar con lineamientos que articulen esta jurisdicción especial con el Sistema Judicial Nacional²⁰⁴.

202 Constitución Política de Colombia de 1991. **Artículo 246.** "Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el Sistema Judicial Nacional".

203 No existe una definición del Sistema Judicial Nacional ni en la Constitución Política de 1991 ni en la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia. Se ha entendido que el Sistema Judicial Nacional está conformado por las demás jurisdicciones [Sentencia Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, radicado 14711 del 14 de agosto de 2000] y por las demás entidades administrativas que eventualmente ejercen funciones jurisdiccionales, como el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, o que se desempeñan como colaboradores o auxiliares de la administración de justicia como el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

204 Extracto de la Sentencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, con número de radicado 14711 del 14 de agosto del 2000, tomado de la compilación de jurisprudencia hecha por esa sala en homenaje a la comunidad indígena colombiana: Justicia y Pueblos Indígenas: jurisprudencia, ritos, prácticas y procedimientos, marzo de 2017: "Los antecedentes constitucionales que se han citado, demuestran claramente que la Jurisdicción Indígena no se creó, sino que se reconoció como derecho de esos pueblos, manteniendo la mayoría social su prevalencia al negar la validez de las normas y procedimientos aborígenes que contradigan la constitución o las leyes de la República. Pero tal especie de reserva constitucional y legal, no puede llevarse al extremo de negar la vigencia de la propia norma constitucional por la falta de la ley que establezca las formas de coordinación con la jurisdicción nacional, pues una interpretación de tal tenor desconoce el origen de la propia Carta y su carácter pluralista [...]. No depende entonces de la ley el funcionamiento de la Jurisdicción Indígena, pues para ello es suficiente la Constitución. Lo que sí depende de la ley es la coordinación de esa Jurisdicción Especial con las demás Jurisdicciones que integran el Sistema Judicial Nacional, pero esa circunstancia –según se deduce de la exposición de la ponencia– no es para yuxtaponer la una a la otra, sino para que haya una integración mutua que establezca reglas generales de operatividad para el adecuado ensamble mutuo de las funciones que cada Jurisdicción ejerce en su ámbito de competencia".

Se hizo visible, entre otros aspectos, que algunos funcionarios y empleados de la Rama Judicial no conocían qué era la Jurisdicción Especial Indígena, cuáles eran sus límites o cuándo le correspondía la competencia para juzgar, o mejor, para armonizar, que es lo que hacen las autoridades indígenas.

Frente a dicha situación, a instancias de la Corte Constitucional, y luego de otras Altas Cortes, se empezaron a definir conceptos, principios, criterios y parámetros para orientar la coordinación con la Jurisdicción Especial Indígena. Surgieron, entre muchos otros, el concepto mismo de Jurisdicción Especial Indígena²⁰⁵, o los de límites a su jurisdicción²⁰⁶, fuero indígena²⁰⁷, autonomía de los pueblos o

de elementos para definir la competencia de la justicia indígena²⁰⁸.

Al mismo tiempo, los pueblos se percataron de que necesitaban contar con instancias de interlocución para ser oídos y buscar soluciones a las problemáticas en materia de la jurisdicción y así lo plantearon al Consejo Superior de la Judicatura, quien expidió el Acuerdo 9614 de 2012 y otros posteriores, mediante los cuales se estableció como espacio principal y neural de la coordinación una instancia permanente de diálogo, concertación e interlocución con los pueblos indígenas del nivel nacional para el diseño y seguimiento de las políticas públicas de la Rama Judicial en materia de justicia indígena; esta es la Comisión Nacional de Coordinación del Sistema Judi-

205 Según Sentencia T-208 de 2019 de la Corte Constitucional, la Corte Constitucional establece que la Jurisdicción Especial Indígena es: "Un derecho colectivo de las comunidades indígenas, cuyo ejercicio corresponde a sus autoridades, para juzgar a sus miembros, y, a su vez, como un derecho individual de los miembros de los pueblos indígenas a gozar de un fuero, en virtud del cual se concede el derecho a ser juzgado por sus propias autoridades, conforme a sus normas y procedimientos, dentro de su ámbito territorial, en aras de garantizar el respeto por la particular cosmovisión del individuo". A su vez, en Sentencia C-463-2014 la Corte Constitucional determinó que el derecho al ejercicio de la Jurisdicción Especial Indígena es un derecho fundamental, que por ende puede ser reivindicado a través de acción de tutela.

206 En la Sentencia T-397 de 2016 de la Corte Constitucional se expresa claramente que los límites a la Jurisdicción Especial Indígena solo pueden ser aquellos que se refieran a lo verdaderamente intolerable desde el punto de vista de las garantías fundamentales, a partir de un consenso intercultural lo más amplio posible, como el respeto al derecho a la vida, la prohibición de la tortura y la esclavitud y el respeto al principio de legalidad penal (debido proceso).

207 De acuerdo con Sentencia T-552 de 2003 de la Corte Constitucional, el fuero indígena es el derecho del que gozan los miembros de las comunidades indígenas, por el hecho de pertenecer a ellas, a ser juzgadas por las autoridades indígenas, de acuerdo con sus normas y procedimientos.

208 Establece además la Corte Constitucional en dicha sentencia que "el fuero indígena comprende dos elementos esenciales, el personal con el que se pretende señalar que el individuo debe ser juzgado de acuerdo con las normas y las autoridades de su propia comunidad y el territorio que permite que cada comunidad pueda juzgar las conductas que tengan ocurrencia dentro de su territorio, de acuerdo con sus propias normas".

Igualmente, la Sentencia T-208 de 2019 la Corte Constitucional establece que "el fuero indígena, como derecho subjetivo de los miembros de las comunidades indígenas, por sí mismo, se convierte en un mecanismo de preservación étnica y cultural de la nación colombiana, en tanto se conservan las normas costumbres, valores e instituciones de los grupos indígenas dentro de la órbita del territorio dentro del cual habitan, siempre y cuando no sean contrarias al ordenamiento jurídico predominante". Por esta razón, es en virtud del fuero indígena que se habilita la competencia de la Jurisdicción Especial Indígena, y, en consecuencia, esta se constituye en el juez natural en un caso concreto. Por el contrario, cuando el sujeto procesado no sea titular del fuero indígena, debe concluirse que son los jueces ordinarios las autoridades competentes.

La Corte Constitucional en la Sentencia T-208 de 2019 ha advertido que, si bien es un elemento necesario, "para la configuración del fuero indígena no resulta suficiente la identidad étnica del procesado", sino que, además, deben verificarse los elementos que ha previsto la jurisprudencia para su configuración. Si bien estos han variado a lo largo de la jurisprudencia, a partir de la Sentencia T-617 de 2010, estos han sido definidos de la siguiente manera: i) elemento personal o subjetivo, en virtud del cual, "cada miembro de la comunidad, por el solo hecho de serlo, tiene derecho a ser juzgado por sus autoridades de acuerdo a sus usos y costumbres"; ii) elemento territorial o geográfico, que "permite a las autoridades indígenas juzgar conductas cometidas en su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas"; iii) elemento institucional u orgánico, que exige la existencia "de una institucionalidad compuesta de un sistema de derecho propio que reúna los usos, costumbres y procedimientos tradicionales y aceptados en la comunidad"; y iv) elemento objetivo, el cual atiende a la naturaleza del bien jurídico o del sujeto afectado por la conducta del indígena.

Igualmente, la Corte Constitucional ha manifestado que estos elementos no deben ser concurrentes, a efectos de determinar la competencia de las autoridades indígenas, sino que "deben ser evaluados de forma ponderada y razonable en las circunstancias de cada caso, y que, si uno de esos factores no se cumple en el caso concreto, ello no implica que de manera automática el caso corresponda al sistema jurídico nacional. Por el contrario, el juez debe valorar cuál es la decisión que mejor defiende la autonomía indígena—perspectiva de la diversidad cultural—, el debido proceso y los derechos de otros afectados".

cial Nacional y la Jurisdicción Especial Indígena, conocida como la Cocioin²⁰⁹.

La Cocioin está integrada por 26 miembros: 12 delegados de organizaciones indígenas, una de las cuales es representante de la Comisión Nacional de Mujeres Indígenas, logro alcanzado en 2018, y 14 delegados de entidades del sector justicia, las Altas Cortes, entre otros²¹⁰, la cual es presidida por el(la) magistrado(a) coordinador(a) de la Jurisdicción Especial Indígena del Consejo Superior de la Judicatura, y cuenta con una secretaria técnica compartida entre un delegado de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla” y un delegado de la ONIC²¹¹.

A partir de esta creación y de las discusiones y dinámicas de esta instancia nacional de coordinación, un año después se complementó estableciendo que los consejos seccionales de la judicatura debían organizar un escenario altamente participativo y pluralista como la Cocioin, pero a nivel territorial. Así nacieron las mesas departamentales, con el fin de implementar y consolidar políticas regionales para el fortalecimiento de la coordinación del Sistema Judicial Nacional y la Jurisdicción Especial Indígena, las cuales están integradas por las organizaciones y autoridades indígenas regionales y las entidades del sector justicia del nivel regional, el Tribunal Superior de Distrito Judicial y los consejos seccionales de la judicatura, entre otros²¹².

209 ACUERDO 9614 de 2012, ARTÍCULO 14°. Comisión Nacional de Coordinación del Sistema Judicial Nacional y la Jurisdicción Especial Indígena. Créase la Comisión Nacional de Coordinación del Sistema Judicial Nacional y la Jurisdicción Especial Indígena como órgano e instancia permanente de interlocución, concertación, planeación, diseño y seguimiento de las políticas públicas de la Rama Judicial en materia de Jurisdicción Especial Indígena. Igualmente, este órgano propenderá por generar una Política de Estado en materia de reconocimiento, fortalecimiento y apoyo al ejercicio de la administración de justicia propia de los pueblos indígenas como derecho fundamental.

210 ACUERDO 11061 de 2018, ARTÍCULO 2.° El artículo 16 del Acuerdo PSAA12-9614, modificado por los Acuerdos PSAA13-9816 y PCSJA17-10869, quedará así:

“Artículo 16. Integración. La Comisión Nacional de Coordinación del Sistema Judicial Nacional y la Jurisdicción Especial Indígena, estará integrada por los siguientes miembros permanentes: 1. Un (1) representante por la Macro Región Norte. 2. Un (1) representante por la Macro Región Centro Oriente. 3. Un (1) representante por la Macro Región Orinoquía. 4. Un (1) representante por la Macro Región Amazonía. 5. Un (1) representante por la Macro Región Occidente. 6. Un (1) representante de la Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC). 7. Un (1) representante de la Confederación Indígena Tayrona (CIT). 8. Un (1) representante de la Organización de los Pueblos Indígenas de la Amazonía Colombiana (Opiaj). 9. Un (1) representante de las Autoridades Indígenas de Colombia (AICO). 10. Un (1) representante de la Organización de Autoridades Tradicionales Indígenas de Colombia - Gobierno Mayor. 11. Un (1) representante de la Junta Mayor Autónoma de Palabreritos Wayúu. 12. Una (1) representante de la Comisión Nacional de Mujeres Indígenas (CMNI). 13. El Magistrado coordinador de la Jurisdicción Especial Indígena del Consejo Superior de la Judicatura o su delegado. 14. El Presidente de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria o de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, o su delegado. 15. El Presidente de la Corte Suprema de Justicia o su delegado. 16. El Presidente de la Corte Constitucional o su delegado. 17. El Presidente del Consejo de Estado o su delegado. 18. El Fiscal General de la Nación o su delegado. 19. El Procurador General de la Nación o su delegado. 20. El Defensor del Pueblo o su delegado. 21. El Ministro de Justicia y del Derecho o su delegado. 22. El Ministro del Interior o su delegado. 23. El Director del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar o su delegado. 24. El Director del Instituto Colombiano de Medicina Legal y Ciencias Forenses o su delegado. 25. El Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec) o su delegado. 26. El Director del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación (CTI) o su delegado.

PARÁGRAFO PRIMERO. La Comisión será presidida por el Magistrado Coordinador de la Jurisdicción Especial Indígena del Consejo Superior de la Judicatura o su delegado.

PARÁGRAFO SEGUNDO. En la Comisión Nacional de Coordinación del Sistema Judicial Nacional y la Jurisdicción Especial Indígena, podrán participar con voz, pero sin voto, las demás organizaciones indígenas regionales, autoridades tradicionales, organizaciones no gubernamentales y entidades públicas, cuando fueren invitadas a la misma”.

211 ACUERDO 9614 de 2012, ARTÍCULO 17°. Secretaría técnica. La Comisión Nacional de Coordinación del Sistema Judicial Nacional y la Jurisdicción Especial Indígena contará con una Secretaría Técnica, a cargo de un (1) delegado de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla y un (1) delegado de la ONIC, encargada de convocar a las sesiones de la Comisión con ocho (8) días de antelación, llevar las actas y la agenda de dicha Comisión.

212 ACUERDO 9816 de 2013, ARTÍCULO 2°. Adicionar el artículo 18 bis al Acuerdo PSA12-9614 de 2012, de la siguiente forma: ARTÍCULO 18 bis. Mesas departamentales de coordinación interjurisdiccional. La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, a través de las Salas Administrativas de los Consejos Seccionales, organizará las mesas departamentales para la coordinación interjurisdiccional con el fin de implementar y consolidar políticas regionales para el fortalecimiento de la coordinación del Sistema Judicial Nacional y la Jurisdicción Especial Indígena en las regiones. Estas mesas se desarrollarán en todos los departamentos donde habiten pueblos indígenas y estarán integradas por los siguientes miembros:

1. Organizaciones y autoridades indígenas regionales 2. Sala Administrativa Seccional de la Judicatura 3. Presidente del Tribunal Superior de Distrito Judicial 4. Dirección Seccional de la Fiscalía General de la Nación 5. Procuraduría Regional, Provincial y Distrital de la Procuraduría General de la Nación 6. Defensoría Regional de la Defensoría del Pueblo 7. Dirección Regional del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar 8. Dirección Regional de los

Los consejos seccionales de la judicatura son los responsables de la organización, convocatoria y seguimiento de este escenario y los resultados de este trabajo construyen lineamientos y diálogo local, a la vez que nutren y cuentan con el apoyo de la instancia nacional para gestionar y llevar a término iniciativas que contribuyan a resolver las dificultades que se presentan en la práctica entre las dos jurisdicciones.

Tanto la Cocioin como las mesas departamentales han logrado integrarse, determinando las organizaciones, autoridades indígenas y entidades que hacen parte de las mismas, sesionar 6 veces al año en el caso de la Cocioin y al menos una vez al año, en el caso de las mesas departamentales, de manera presencial, elaborar su reglamento de funcionamiento, designar su secretaría técnica y construir su plan de acción anual, que les ha permitido priorizar y concretar acciones.

De otra parte, mediante el mismo Acuerdo 9614 de 2012, el Consejo Superior de la Judicatura estableció otros mecanismos de coordinación como el apoyo a las Escuelas de Derecho Propio de las comunidades indígenas del país, la capacitación de jueces, magistrados y autoridades indígenas en formación intercultural, a través de los módulos de formación intercultural, la capacitación en restitución y formalización de territorios de comunidades indígenas víctimas del conflicto armado a través del módulo de Restitución y Formalización de los territorios de las comunidades indígenas, para los jueces civiles del circuito y magistrados especializados en restitución de tierras, la sistematización y divulgación de las

decisiones de la Jurisdicción Especial Indígena y la realización de investigaciones y estudios para contribuir al fortalecimiento de la política de coordinación interjurisdiccional en el escenario local o regional.

A través de los años, el Consejo Superior de la Judicatura ha venido implementando dichos mecanismos, incluso incluyendo el desarrollo de algunos de ellos en acciones bajo su responsabilidad dentro del Plan Decenal de Justicia - Capítulo Indígena. De esta manera, al igual que las otras Altas Cortes, el Consejo Superior de la Judicatura inició su trabajo de impulso, desarrollo y fortalecimiento de la Jurisdicción Especial Indígena, respondiendo desde sus competencias a la necesidad de suplir los vacíos de articulación con el Sistema Nacional de Justicia.

A través de las sesiones de la Cocioin y de las mesas departamentales que se realizan anualmente y se retroalimentan entre sí, el Consejo Superior y los Consejos Seccionales de la Judicatura han venido desarrollando un diálogo e interacción respetuosa con los pueblos indígenas, basado en la confianza mutua, que poco a poco ha producido sus frutos, desarrollando acciones y políticas que impulsan la coordinación interjurisdiccional, con resultados concretos que muestran que la coordinación no es algo etéreo, sino que se traduce en medidas que responden a necesidades específicas de los pueblos indígenas en relación con la justicia.

En el seno de la Cocioin, por ejemplo, se ha diseñado una estrategia para incluir intérpretes indígenas en las listas de auxiliares de la justicia de la Rama Judicial, buscando la pro-

Establecimientos de Reclusión 9. Dirección Seccional del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía -CTI10. Dirección Regional y Seccional del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses 11. Comisaría de Familia.

PARÁGRAFO: Las Salas Administrativas de los Consejos Seccionales de la Judicatura son las instancias responsables de la organización, convocatoria y seguimiento de las mesas departamentales de coordinación interjurisdiccional.

tección de los derechos fundamentales de las personas indígenas dentro de los procesos judiciales y se ha socializado el instrumento normativo de privados de libertad por parte de la Dirección de Política Criminal del Ministerio de Justicia y del Derecho, el cual fue a consulta previa y está pendiente de ser expedido.

Lo mismo ha ocurrido con algunos informes relevantes sobre estadísticas y la situación en que se encuentra la población indígena privada de la libertad, por parte del Inpec, a fin de conocer las medidas que se implementarán para garantizar los derechos de las personas indígenas privadas de la libertad, como su derecho a ser trasladadas de un centro carcelario al centro de armonización de su resguardo o comunidad, o con actividades propias de las entidades que integran la Cocioin, quienes han podido socializar los criterios para definir la competencia de la Jurisdicción Especial Indígena y sus lineamientos para la prestación de servicios y la atención de personas indígenas con enfoque indígena.

Un ejemplo de esto es la socialización de la Directiva 05 del 2021 de la Fiscalía General de la Nación “Por medio de la cual se emiten lineamientos para la definición de los conflictos de competencia con la Jurisdicción Especial Indígena”, del Documento de Recomendaciones para la Aplicación del Enfoque Diferencial en el Servicio Forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, que tiene como objetivo “aportar los elementos normativos, conceptuales y operativos, pertinentes para el servicio forense con enfoque diferencial” y del lineamiento técnico administrativo e interjurisdiccional para el restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes indígenas con sus derechos inobservados, amenazados o vulnerados, del

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF).

Esto permitió que las organizaciones indígenas, miembros de la Cocioin, tuvieran la oportunidad de hacer aportes a dichos lineamientos, especialmente las mujeres indígenas de la Comisión Nacional de Mujeres Indígenas, quienes solicitaron participar en una sesión ampliada de la Cocioin para hacer sus aportes al lineamiento del ICBF.

A su vez, tanto en la Cocioin como en las mesas departamentales de coordinación interjurisdiccional, se han venido impulsado acciones concretas como la suscripción de convenios entre organizaciones indígenas y el Inpec, o el convenio entre el CRIC y el Inpec, que se logró suscribir en el marco de la mesa departamental del Cauca, buscando implementar medidas de resocialización con enfoque indígena al interior de los centros carcelarios y penitenciarios para las personas indígenas privadas de la libertad, a fin de preservar el derecho a la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas.

Se han institucionalizado estas instancias, también, para la presentación permanente de casos por parte de los pueblos indígenas, buscando una explicación sobre los mismos para su mejor comprensión o impulso a través de los respectivos consejos seccionales de la judicatura.

Es de relevar haber logrado construir, en el marco de las mesas departamentales, protocolos departamentales o regionales que contienen lineamientos o parámetros que la Rama Judicial debe tener en cuenta para el trámite de procesos en los que intervengan personas indígenas y, en general, para que las entidades presten sus servicios con enfoque indígena. Un ejemplo es el “Protocolo de coordinación y articulación de la Jurisdicción

Especial Indígena, la Jurisdicción Ordinaria y Entidades Públicas en el marco de la mesa departamental de coordinación interjurisdiccional del Cauca”, cuyo objetivo es materializar el diálogo intercultural e interjurisdiccional, para la construcción conjunta de rutas, medidas y procedimientos en la aplicación de la justicia propia en el departamento del Cauca, respetando la autonomía e independencia judicial de los pueblos indígenas.

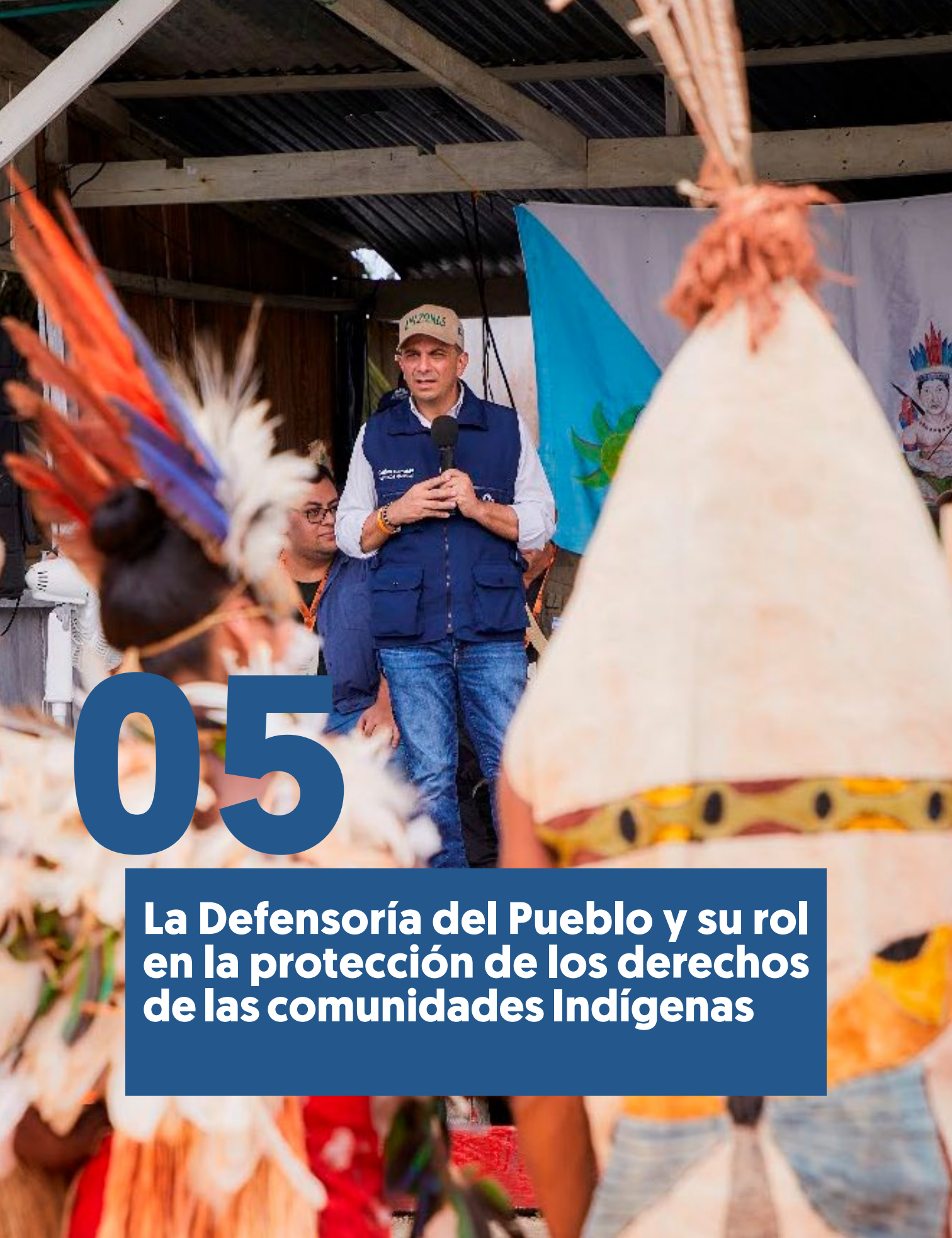
Por último, el espacio de la Cocoin ha servido para hacer seguimiento al cumplimiento de las acciones del Plan Decenal de Justicia - Capítulo Indígena, por parte de la Rama Judicial y todas las entidades responsables y para elaborar la política pública más importante para la coordinación interjurisdiccional: el proyecto de ley de coordinación, construido durante los dos últimos años de manera participativa con los pueblos indígenas y todas las entidades, corporaciones judiciales y entes de control con asiento en la Cocoin, bajo el liderazgo del Consejo Superior de la Judicatura.

Este ha sido sin duda, hasta la fecha, el mayor y más significativo logro de la Cocoin desde su creación, porque responde a una necesidad y deuda histórica con los pueblos indígenas de Colombia desde la expedición de la Constitución de 1991, hace más de 30 años.

Se trata de un proyecto de ley de coordinación que recoge en 4 capítulos, principios, y conceptos sobre la naturaleza, competencias y diversos elementos que definen la jurisdicción indígena, así como mecanismos de coordinación, como las instancias de diálogo e interacción con los pueblos indígenas creadas por el Consejo Superior de la Judicatura, Cocoin y mesas departamentales, e incluye los aportes a partir de su propio conocimiento y experiencia de los pueblos indígenas y entidades con asiento en la Cocoin.

Estamos hablando de un instrumento normativo que fue sometido a consulta previa durante el año 2023 y protocolizado en la Mesa Permanente de Concertación con los Pueblos Indígenas (MPC) el 5 de junio de 2024, que será radicado en el Congreso de la República en la legislatura que inicia en julio de 2024 y que al fin podrá orientar la coordinación de la Jurisdicción Especial Indígena con el Sistema Judicial Nacional y superar la mayoría de los problemas que trajo la falta de una ley de coordinación.

De esta manera, estaremos en última instancia contribuyendo, no sólo a la coordinación con la Jurisdicción Especial Indígena, sino a que la Jurisdicción Especial Indígena sea entendida, reconocida y fortalecida para su pleno ejercicio por parte de los pueblos indígenas de nuestro país.



05

La Defensoría del Pueblo y su rol en la protección de los derechos de las comunidades Indígenas

La Defensoría del Pueblo y su rol en la protección de los derechos de comunidades indígenas

La Constitución Indígena.

En el derecho comparado, la Constitución Política de Colombia expedida en el año 1991, es considerada como una de las más progresistas para el contexto histórico, en cuanto consagra una amplia gama de derechos, buscando incluir y proteger a poblaciones, históricamente marginadas.

El proceso constituyente estuvo marcado por la participación de diversos sectores sociales y fuerzas de poder, entre ellos, tres (3) representantes de las comunidades indígenas, lo cual contribuyó a construir un sistema normativo a nivel constitucional y legal, que, por primera vez les reconoce diferentes derechos fundamentales, respeto a sus creencias, usos y costumbres e incluso la posibilidad de acceder a recursos para ejecutarlos bajo un marco de autonomía en salud, educación e infraestructura. Es por ello que autores como Semper (2006) defienden incluso la existencia de una constitución indígena²¹³.

Repasemos algunas disposiciones establecidas en la carta magna que afianzan la postura reseñada:

“ARTÍCULO 7º. El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana.

ARTÍCULO 8º. Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación.**ARTÍCULO 9º.** Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos [...].

ARTÍCULO 10. [...] Las lenguas y dialectos de los grupos étnicos son también oficiales en sus territorios. La enseñanza que se imparta en las comunidades con tradiciones lingüísticas propias será bilingüe.

ARTÍCULO 63. Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables.

ARTÍCULO 171.

[...]Habrán un número adicional de dos senadores elegidos en circunscripción nacional especial por comunidades indígenas.

[...]La Circunscripción Especial para la elección de senadores por las comunidades indígenas se regirá por el sistema de cuociente electoral.

213 Semper, Frank. [2006]. Los derechos de los pueblos indígenas de Colombia en la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Los representantes de las comunidades indígenas que aspiren a integrar el Senado de la República, deberán haber ejercido un cargo de autoridad tradicional en su respectiva comunidad o haber sido líder de una organización indígena, calidad que se acreditará mediante certificado de la respectiva organización, refrendado por el Ministro de Gobierno.

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

ARTÍCULO 330. De conformidad con la Constitución y las leyes, los territorios indígenas estarán gobernados por consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades [...].

PARÁGRAFO. La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. En las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades”.

Como puede apreciarse, la noción de Estado social derecho se desarrolla en esta esfera desde el reconocimiento de la pluralidad étnica y cultural, que supone igualmente el respeto a su idiosincrasia, creencias, valores cosmovisión, comprensión de su entorno, hábitat natural y forma de ejercer justicia; se trató sin duda de un gran avance para los pueblos indígenas, pues dejaron de ser ignorados en el positivismo normativo de alta jerarquía, para convertirse en sujetos de derechos.

El alto tribunal de lo constitucional ha venido dando vida a los cánones constitucionales en lo que a población indígena se refiere, indicando que:

“La comunidad indígena ha dejado de ser solamente una realidad fáctica y legal para pasar a ser ‘sujeto’ de derechos fundamentales. En su caso, los intereses dignos de tutela constitucional y amparables bajo la forma de derechos fundamentales, no se reducen a los predicables de sus miembros individualmente considerados, sino que también logran radicarse en la comunidad misma que como tal aparece dotada de singularidad propia, la que justamente es el presupuesto del reconocimiento expreso que la Constitución hace a la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana²¹⁴”.

Es preciso destacar en este breve ensayo, de entre los varios logros alcanzados por los pueblos indígenas en el orden constitucional, los siguientes:

214 Sentencia T-380 de 1993. M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.

- Tener un sistema jurídico propio denominado ‘Jurisdicción Especial Indígena’, que les permite a los pueblos indígenas, bajo ciertos parámetros, juzgar y sancionar a sus miembros, utilizando sus propias normas, procedimientos, tradiciones usos y costumbres.
- Gobierno propio, que corresponde a un sistema de gobernabilidad que tienen los pueblos indígenas asentados en un territorio ancestral, que les posibilita elegir una autoridad para aplicar las leyes, cumplir la justicia con plena autonomía, es decir sin intervenciones externas.
- Circunscripción electoral indígena, la cual persigue garantizar la equidad en el acceso a los derechos políticos, estableciendo formas especiales de representación política, cuyo objetivo es asegurar un número determinado de curules en el parlamento, para ello, los miembros de estos grupos étnicos emiten su voto en circunscripción especial con independencia de otras zonas electorales.

Sistema jurídico internacional

Ahora bien, el llamado derecho indígena, hoy en día encuentra no solo respaldo en la Carta Política, sino también en los tratados internacionales que se han ocupado de proferir diferentes normas, asegurando en favor de las comunidades indígenas una serie de derechos colectivos. Veamos algunos de los más importantes:

- Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, contenido del artículo 4° que reza:
- “Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho a la libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de medios para financiar sus funciones autónomas”.
- El Convenio número 169 de la OIT, sobre Pueblos Indígenas y Tribales, aprobado por el Congreso de la República en la Ley 21 de 1991, indica que:

“ARTÍCULO 6°

1. Al aplicar las disposiciones del presente convenio, los gobiernos deberán:

- a). Consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;
- b). Establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones

electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan;

c). Establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.

2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.

ARTÍCULO 9º

1. En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros [...].”

Esta norma es de especial relevancia para el tema, en la medida que erige como derecho fundamental de las comunidades indígenas la consulta previa. Al respecto, la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha señalado:

“[...] el Convenio número 169 de la OIT, y concretamente el derecho de los pueblos indígenas y tribales a la consulta previa conforma con la Carta Política bloque de constitucionalidad, en virtud de lo dispuesto por los artículos 93 y 94 del ordenamiento constitucional, no sólo porque el instrumento que la contiene proviene de la Organización Internacional del Trabajo y estipula los derechos laborales de dichos pueblos –artículo 53 CP– sino i) en virtud de que la participación de las comunidades indígenas en las decisiones que se adopten respecto de la explotación de recursos naturales en sus territorios, prevista en el artículo 330 de la Carta, no puede ser entendida como la negación del derecho de éstos pueblos a ser consultados en otros aspectos inherentes a su subsistencia como comunidades reconocibles –artículo 94 CP–, ii) dado que el convenio en cita es el instrumento de mayor reconocimiento contra las discriminaciones que sufren los pueblos indígenas y tribales²¹⁵”.

De esta manera, el derecho fundamental a la consulta previa constituye una herramienta para proteger los derechos de las comunidades indígenas, en aras de resguardar sus propias manifestaciones sociales, culturales, económicas y de garantizar su subsistencia como grupo. Acorde con lo anterior, las entidades públicas y privadas que tengan el riesgo potencial de afectar la vida en comunidad de una población indígena, deben acudir al mecanismo de la consulta previa.

215 Sentencia T-002 de 2017. M.P.: Alberto Rojas Ríos.

Así mismo, estos postulados internacionales exigen la protección en seguridad social que los Estados miembros deben garantizar a los pueblos indígenas, brindándole a estas comunidades la posibilidad de proveerse, un servicio de salud que asegure su bienestar físico, mental y emocional, sin perder de vista el respeto a las costumbres y medicina tradicional.

La jurisprudencia constitucional en asuntos indígenas

Emerge importante en este punto traer a colación el pronunciamiento de la Honorable Corte Constitucional, expuesto en Sentencia T-445 de 2022, en cuanto abarca los derechos fundamentales de los pueblos indígenas de esta forma:

“Los derechos fundamentales que la jurisprudencia y la Constitución les ha reconocido, y que son de especial atención para este caso, son: i) el derecho a la subsistencia, derivado de la protección constitucional a la vida (artículo 11 de la CP) y de la prohibición de toda forma de desaparición forzada (artículo 12 de la CP); ii) el derecho a la identidad cultural y a la integridad étnica, cultural y social que se desprende de la protección a la diversidad y el carácter pluralista de la nación (artículo 1° y 7° de la CP); iii) el derecho a la propiedad colectiva (artículos 58, 63 y 329 de la CP); iv) el derecho a participar en las decisiones que puedan afectarlos; v) el derecho a auto determinarse o a autogobernarse de conformidad con sus tradiciones y valores culturales propios (artículo 246 CP), lo que implica el derecho a determinar sus propias instituciones jurídicas y a administrar justicia en su territorio de acuerdo a sus propias normas y procedimientos; vi) el derecho al debido proceso administrativo; vii) el derecho al retorno y reubicación como población desplazada; y viii) el derecho a acudir a la justicia como comunidad, entre otros. Estos, son derechos que propenden maximizar la autonomía, preservar su cultura y servir como parámetro para la garantía del respeto a las diferencias culturales”.

Además de las consagraciones constitucionales e internacionales, el ordenamiento jurídico colombiano ha emanado disposiciones de orden legal que las desarrollan.

Así, la Ley 100 de 1993, sobre la protección de la salud de las comunidades indígenas, según la Corte Constitucional permite lo siguiente:

“[...] La citada ley de seguridad social también dedica disposiciones expresas a la protección de la salud de los grupos étnicamente diferenciados. Así, en desarrollo del principio constitucional de solidaridad, plantea como uno de los objetivos del sistema integral de seguridad social garantizar la ampliación de cobertura hasta lograr que toda la población, con inclusión de sectores mayormente vulnerables como los indígenas, acceda al sistema y a sus prestaciones; consagra el principio rector de enfoque diferencial dentro del sistema de salud, el cual “reconoce que hay poblaciones con características particulares en razón de su edad, género, raza,

etnia, condición de discapacidad y víctimas de la violencia para las cuales el Sistema General de Seguridad Social en Salud ofrecerá especiales garantías y esfuerzos encaminados a la eliminación de las situaciones de discriminación y marginación” ; enfatiza que dentro de los afiliados al sistema general de seguridad social en salud en el régimen subsidiado tienen una especial protección las comunidades indígenas, las madres durante el embarazo, parto y postparto y período de lactancia y los niños menores de un año, entre otros; autoriza la conformación de entidades promotoras de salud por los grupos indígenas; y, promueve la organización de las comunidades indígenas como asociaciones de usuarios²¹⁶”.

También se ha recogido legalmente la importancia de la comunidad o parcialidad para los pueblos indígenas en el Decreto número 1071 de 2015, por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo Agropecuario, Pesquero y de Desarrollo Rural. Al respecto, en su artículo 2.14.7.1.2, señala la configuración de la comunidad o parcialidad indígena, así:

“2. Comunidad o parcialidad indígena. Es el grupo o conjunto de familias de ascendencia amerindia, que tienen conciencia de identidad y comparten valores, rasgos, usos o costumbres de su cultura, así como formas de gobierno, gestión, control social o sistemas normativos propios que la distinguen de otras comunidades, tengan o no títulos de propiedad, o que no puedan acreditarlos legalmente, o que sus resguardos fueron disueltos, divididos o declarados vacantes”.

Para el propósito de este escrito se debe aclarar que los miembros de las comunidades indígenas constituyen una minoría en el país, al punto que, en todo el territorio colombiano se ha reconocido la existencia de ciento quince (115)²¹⁷ pueblos indígenas, diferentes entre sí, cada uno con su propia cosmogonía, creencias, culturas, lenguas y demás.

La materialización efectiva de los derechos de los pueblos indígenas exige reconocer y comprender las especiales características y necesidades de estos grupos poblacionales y a partir de dicho conocimiento, procurar la garantía de sus derechos.

Desde la perspectiva aquí referida, cobra vital importancia el artículo 13 Constitucional que consagró el derecho a la igualdad, jurisprudencialmente desarrollado con la característica de ser fundamental, el cual siempre debe aterrizar a cada situación concreta con un enfoque diferencial, en el entendido que todas las personas somos iguales ante la ley, pero esta no nos afecta de la misma manera en razón a nuestro género, orientación sexual, edad, etnia, religión y otras o la suma de ellas²¹⁸.

216 Sentencia SU-092 de 2021. M.P.: Alberto Rojas Ríos.

217 DANE, Población Indígena de Colombia - Resultados del Censo Nacional de Población y Vivienda 2018 (septiembre 16 de 2019).

218 Fupad. Guía frente a la aplicación de los enfoques diferenciales en los mecanismos de justicia transicional: usos y adaptación de buenas prácticas.

Al respecto del principio de enfoque diferencial, la Corte Constitucional ha dicho que se basa en “tratar diferencialmente a sujetos desiguales”²¹⁹.

Del principio de tratamiento diferencial en el contexto del derecho a la igualdad se desprende el enfoque étnico comentado en la Sentencia T-010 de 2015, en estos términos:

“(…) Con la diversidad étnica y cultural, de tal manera que teniendo en cuenta las particularidades especiales que caracterizan a determinados grupos étnicos y el multiculturalismo, se brinde una protección diferenciada basada en dichas situaciones específicas de vulnerabilidad, que en el caso de las comunidades étnicas, como lo son las comunidades indígenas, afro, negras, palanqueras, raizales y Rom, se remontan a asimetrías históricas. Dicho principio, permite visibilizar las vulnerabilidades y vulneraciones específicas de grupos e individuos, por lo que partiendo del reconocimiento focalizado de la diferencia se pretenden garantizar los principios de igualdad, diversidad y equidad”.

El rol de la Defensoría del Pueblo

Pero antes de que las altas cortes se ocuparan en sus diferentes fallos de orientar la forma como debe entenderse el derecho a la igualdad aplicado a las etnias, ya el constituyente del 91, con sano criterio, evidenció la necesidad de crear un órgano encargado de la protección, promoción, ejercicio y divulgación de los derechos humanos, el cual es la Defensoría del Pueblo, dotada de un cúmulo de herramientas y competencias que permiten preservar con especial cuidado a las poblaciones minoritarias y vulnerables. (artículos 281 y 282 Constitución Política). Hay que mencionar que a la cabeza de este órgano se encuentra el Defensor del Pueblo, que entre sus principales funciones tiene la de difundir la Constitución, en lo que a derechos fundamentales se refiere, así lo expone el Decreto Ley 025 de 2014:

“**ARTÍCULO 2º.** Objeto. La Defensoría del Pueblo es la institución responsable de impulsar la efectividad de los Derechos Humanos mediante las siguientes acciones integradas: promover, ejercer, divulgar, proteger y defender los Derechos Humanos y prevenir sus violaciones; fomentar la observancia del Derecho Internacional Humanitario; atender, orientar y asesorar en el ejercicio de sus derechos a los habitantes del territorio nacional y a los colombianos en el exterior; y, proveer el acceso a la administración de justicia, en los casos señalados en la ley.
ARTÍCULO 5º. Despacho Defensor del Pueblo. Además de las señaladas en el artículo 282 de la Constitución Política, son funciones del Defensor del Pueblo, las siguientes:
(…)

219 Sentencia T-010-2015. M.P.: Martha Victoria Sáchica Méndez.

6. Difundir el conocimiento de la Constitución Política de Colombia, especialmente los derechos fundamentales, sociales, económicos, culturales, colectivos y del ambiente”.

Además, la Defensoría del Pueblo contempla en su estructura la Defensoría Delegada para los Grupos Étnicos, que tiene entre otras funciones:

- “ - Realizar diagnósticos e investigaciones sobre la situación de los derechos humanos de los grupos étnicos víctimas de cualquier forma de violencia, discriminación o desatención en la garantía de sus derechos fundamentales y derechos económicos, sociales, culturales y ambientales
- - Acompañar y asesorar a los grupos étnicos para la exigibilidad de sus derechos, la promoción del desarrollo de políticas públicas, planes o programas para su protección y el fortalecimiento de sus procesos de participación.
- - Analizar la legislación étnica relacionada con la construcción e implementación de políticas públicas y la aplicación de estas, con el fin de emitir recomendaciones.
- - Mediar e incidir en las peticiones colectivas relacionadas con los asuntos de la Delegada, formuladas por organizaciones cívicas o populares, asociaciones u organizaciones de los grupos étnicos frente a la Administración Pública y/o entidades privadas, cuando aquellas lo demanden.
- - Realizar seguimiento al cumplimiento de las obligaciones por parte de las instituciones del orden nacional y local para la prevención, garantía plena, efectividad y restablecimiento de los derechos humanos de los grupos étnicos en Colombia.
- - Adelantar las acciones necesarias para el cumplimiento de órdenes, Sentencias y sus respectivos autos, impartidas por los jueces o Magistrados de la República en donde se comine a la Defensoría del Pueblo en acciones para la protección, prevención, promoción y garantía de los derechos fundamentales y humanos de los grupos étnicos”²²⁰.

Acciones de las defensorías delegadas para grupos étnicos y asuntos constitucionales

Empero, la existencia de esta sección no impide que las demás dependencias de la Defensoría del Pueblo, en cumplimiento a los mandatos constitucionales, brinden acompañamiento y asesoría a las comunidades indígenas, en especial sobre los procesos de consulta previa solicitados por diferentes comunidades indígenas.

En este entendido, en el año 2023, las Delegadas para Grupos Étnicos y Asuntos Constitucionales y Legales, vienen trabajando en la consolidación de diferentes documentos en defensa de las comunidades indígenas para ser presentados ante diferentes instituciones, pero particular-

220 Defensoría del Pueblo. Defensoría Delegada para Grupos Étnicos. <https://defensoria.gov.co/grupos-%C3%89tnicos> . Consultada 14-06-24.

mente a instancias de la Corte Constitucional en los trámites de tutela, solicitando la selección para revisión de asuntos que se consideran de especial trascendencia.

A continuación se exponen algunos casos de interés:

- *Expediente de tutela No. T-9.312.858.*

El supuesto fáctico de la acción de tutela señala que el 20 de febrero de 2021 hubo un cambio de representante legal de la Asociación de Autoridades Indígenas Tradicionales del río Pirá Paraná (Acaipi), nombrando para tal fin al señor Jesús Alberto León Marín. A su vez, el representante legal saliente se llamaba Jhon Freddy Benjamín.

A pesar de esto, el día 2 de marzo de 2021, el señor Jhon Fredy Benjamín Londoño, actuando en una calidad que ya no tenía, es decir sin ostentar la condición de representante legal de Acaipi, y el señor Jaime Andrés García Urrea, en representación de la Corporación para el Manejo Sostenible de los Bosques - Masbosques, suscribieron un contrato de mandato cuyo objeto se resume en lo siguiente: “el mandante (Jhon Fredy Benjamín Londoño) autoriza al mandatario (Jaime Andrés García Urrea) para adelantar las gestiones necesarias del proyecto para la Reducción de emisiones por deforestación y degradación de bosques REDD+. En el territorio de la Asociación de Autoridades Indígenas Tradicionales del río Pira Paraná, Vaupés (ACAIFI), del resguardo indígena del Vaupés parte oriental”.

Esta situación generó que el Consejo Indígena del Acaipi no tuviera conocimiento de la existencia del contrato de mandato y en consecuencia, decidió i) no comercializar los créditos de carbono del proyecto Baka Rokarire ~ia tir+ ~dito; ii) suspender toda actividad relacionada con dicho proyecto; iii) interponer una acción de tutela en contra de la Corporación para el Manejo Sostenible de los Bosques - Masbosques.

El amparo constitucional invocó como vulnerados los derechos fundamentales de la comunidad a la integridad cultural, a la libre determinación, al gobierno propio y al territorio.

Sin embargo, tanto en primera como en segunda instancia, los jueces de conocimiento decidieron que la acción de tutela no era procedente al no cumplirse el requisito de subsidiariedad y no obrar en el expediente prueba de la existencia de un perjuicio irremediable.

No obstante, la Defensoría del Pueblo consideró que el expediente debía ser considerado en sede de revisión por tratarse de un caso novedoso. Al respecto, la Delegada para los Asuntos Constitucionales y Legales se pronunció en los siguientes términos:

“ (...) no existe precedentes jurisprudenciales sobre: las iniciativas REDD+ en territorios indígenas ni precedentes constitucionales que protejan en este tipo de iniciativas los derechos a la identidad cultural, la autonomía y libre determinación, el gobierno propio; la efectividad de las decisiones de los consejos indígenas; la integridad territorial y cultural de pueblos indígenas; ni sobre la manera que debe

darse la reparación integral del daño inmaterial que estas iniciativas adelantadas de manera arbitraria e irregular ocasionan a bienes o derechos convencional o constitucionalmente protegidos. Máxime, teniendo en cuenta que este litigio involucra un pueblo indígena cuya cultura fue declarada como patrimonio cultural inmaterial de la humanidad por la Unesco”.

Igualmente, la Defensoría del Pueblo señaló que el proyecto Baka Rokarire ~ia tir+ ~dito, afectaba el funcionamiento interno de la comunidad Pirá Paraná, al vulnerar los derechos fundamentales a la libre determinación, el gobierno propio y la integridad cultural y territorial de los pueblos indígenas.

La Corte Constitucional en Sala de Selección de Tutelas número 4, mediante Auto de veintiocho (28) de abril de 2023, decidió seleccionar el caso para revisión, encontrándose actualmente en etapa probatoria y en espera de un fallo de fondo por la trascendencia del tema.

- *Expediente de tutela No.10.082.412*

Otro caso a destacar en las intervenciones del Defensor Delegado para los Asuntos Constitucionales y Legales se presentó en el expediente de tutela T-10.082.412, cuyo supuesto fáctico inicia con el desplazamiento forzado del que fue víctima la Comunidad Indígena Embera Katío, en el mes de mayo de 2023.

A pesar de esta situación, la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, mediante la Resolución número 2023-73614, del 26 de julio de 2023, decidió no incluir en el Registro de Víctimas a los miembros de su comunidad.

La decisión se basó en la imposibilidad de determinar que los hechos que ocasionaron el desplazamiento del pueblo Embera Katío se hubiesen desarrollado en el marco del conflicto armado.

El líder de la Comunidad Embera Katío agotó la vía administrativa y ante el resultado infructuoso de su actuar, optó por interponer acción de tutela en contra de la Unidad para la Atención y Reparación Integral de las Víctimas, por la presunta vulneración a los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia. Sin embargo, los jueces de tutela en primera y en segunda instancia decidieron no tutelar los derechos presuntamente vulnerados.

En vista de esta situación, la Delegada para los Asuntos Constitucionales y Legales, solicitó la revisión del expediente de tutela, basando su solicitud en el aparente desacato de la entidad accionada a los lineamientos establecidos por la Corte Constitucional para garantizar el derecho al debido proceso de las víctimas.

De acuerdo al Delegado de la Defensoría, los jueces de tutela valoraron indebidamente los siguientes medios de prueba:

- i) Oficio emitido por la Secretaría de Gobierno del municipio de Sevilla con fecha de 15 de junio de 2023. En el documento se le informaba a diferentes au-

toridades del desplazamiento forzado del que había sido víctima la Comunidad Indígena Embera Katío, en razón a situaciones de amenaza recibida y al asesinato de uno de sus miembros, hechos presuntamente perpetrados por disidencias de las FARC;

ii) Alerta Temprana número 021-21 de la Defensoría del Pueblo, en la que se señalaba la existencia de riesgo de “irrupción de una facción disidente de las antiguas FARC-EP en la zona rural montañosa de ambos municipios autodenominada ‘Compañía Adán Izquierdo’, perteneciente al Comando Coordinador de Occidente FARC-EP” en los municipios de Caicedonia y Sevilla del departamento del Valle”;

iii) el no haber tenido en cuenta el desplazamiento forzado del que fue víctima la Comunidad Indígena Embera Katío.

En consecuencia, la Defensoría consideró que el desplazamiento forzado que sufrió la comunidad vulneraba su derecho a la diversidad étnica y cultural.

La Corte Constitucional en Sala de Selección de Tutelas número 4, mediante Auto de 30 de abril de 2024, decidió seleccionar el caso para revisión.

El caso de las mujeres indígenas desde la vista jurisprudencial

A pesar de todo lo descrito en las líneas precedentes en donde el ordenamiento jurídico colombiano consagró a los individuos y comunidades indígenas como sujetos de derechos; señalando, además, mecanismos para su protección y respeto, la realidad fáctica del país obstaculiza el ejercicio efectivo de esas prerrogativas consagradas en favor de estas poblaciones históricamente discriminadas; por lo que la Defensoría del Pueblo, trabaja incesantemente en la protección de sus derechos con las herramientas jurídicas a su alcance.

La situación se torna de especial cuidado en el caso de las mujeres indígenas, quienes sufren violencia sistemática por motivos de etnia, creencias, sexo y género.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos identificó que los contextos en que las mujeres indígenas sufren violencia son variados:

“En el contexto de conflictos armados, durante la ejecución de proyectos de desarrollo, inversión y extracción, relacionada con la militarización de sus territorios, en contexto de privación de libertad, violencia doméstica contra defensoras de derechos humanos, en zonas urbanas, y en el contexto de migración y desplazamiento”²²¹.

221 Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Mujeres Indígenas. [2017] <https://www.oas.org/es/cidh/indigenas/docs/pdf/Brochure-MujeresIndigenas.pdf>. Consultado 14-06-2024.

La jurisprudencia constitucional ha manifestado que las mujeres indígenas tienen derecho a una vida libre de violencias, al punto que la libre determinación de los pueblos indígenas no puede ir en contra de este derecho.

Sobre este particular la Alta Corporación Constitucional ha manifestado:

“A la luz de este contexto, indicó el tribunal constitucional que la autonomía indígena y el reconocimiento al principio de diversidad étnica no son excluyentes con el derecho de las mujeres a tener una vida libre de violencias, por lo que no cabe duda de que al interior de las comunidades indígenas se debe avanzar hacia su protección, y armonizar, en cada caso, con las costumbres indígenas, los derechos de las mujeres. La Sala Plena explicó que este reconocimiento se refleja como un avance en la jurisprudencia constitucional que conlleva la creación de un nuevo límite a la autonomía de las autoridades de los pueblos indígenas, esto es, la prohibición de cualquier forma de violencia contra la mujer”²²².

La vulneración de los derechos electorales de las comunidades indígenas

Otra falencia en el ejercicio efectivo de los derechos de los indígenas se presenta en sus derechos electorales. Esta deficiencia nace de la dificultad de la Registraduría Nacional del Servicio Civil de llegar a los lugares apartados del país y de difícil acceso, que por lo general son habitados por las comunidades indígenas.

Asimismo, la aplicación de estrategias y mecanismos en aras de vencer las barreras para comunicarse con estos grupos poblacionales por sus diferentes lenguas y dialectos, ha sido deficiente y precaria, impidiendo el real ejercicio de sus derechos.

Esta realidad fue puesta en evidencia en la Sentencia T-245 de 2022, providencia de la Corte Constitucional en la que se decantó el amparo de los derechos fundamentales a la participación democrática, al voto y a la igualdad de las personas y comunidades indígenas del Pueblo Emberá de Bojayá (Chocó).

Igualmente, la Alta Corte aprovechó su pronunciamiento para estipular las medidas que se deben tener en cuenta para la superación de los obstáculos que impiden la realización efectiva de estos derechos.

La guardiana de la Constitución sobre este particular discurrió así:

“**i)** Que las lenguas y dialectos de los grupos étnicos son también oficiales en sus territorios, de acuerdo con el artículo 10 de la Constitución.

222 Corte Constitucional. Comunicado 10. marzo de 2023. Sentencia SU-091 de 2023. M.P.: Alejandro Linares Cantillo.

ii) Que la traducción de las tarjetas electorales, en principio, no sería una medida pertinente para garantizar el derecho al voto de todos los miembros de las comunidades indígenas representadas pues su lengua no maneja la escrituralidad sino la oralidad y, por lo mismo, la solución debe integrar ajustes razonables como, por ejemplo, la presencia de un intérprete o traductor en la respectiva jornada electoral, que permitan asegurar que todos los indígenas puedan ejercer su derecho al voto de manera libre e informada, incluida la posibilidad de acompañante que pueda eventualmente marcar la correspondiente tarjeta electoral, mientras se implementa una solución que permita que los miembros de las comunidades representadas puedan acceder al derecho al voto de forma secreta.

iii) Que las particulares condiciones de seguridad que enfrenta la zona, las dificultades y limitaciones del Estado para asegurar el mantenimiento del orden público y las características naturales que dificultan la movilidad en el territorio exigen evaluar periódicamente la viabilidad de mantener los puestos de votación en los lugares que sean acordados e, incluso, considerar soluciones móviles. Así mismo, contemplar la necesidad de brindar acompañamiento por medio de la Defensoría del Pueblo, la Cruz Roja, la MOE u otros agentes que faciliten el ejercicio democrático sin generar situaciones de riesgo para la seguridad y la vida de las comunidades representadas.

iv) Que la solución de brindar el transporte a las comunidades indígenas demandantes para facilitar el acceso a los puestos de votación, no puede ser la respuesta estatal definitiva. Con todo, si se considera esta medida transitoriamente deben ser considerados los riesgos generados por las particulares condiciones fluviales y asegurar el traslado de las personas de ida y vuelta, incluyendo no solo a las personas aptas para votar, sino también a los hijos de los votantes cuando las condiciones de seguridad impongan su traslado.

v) Que las medidas adoptadas no pongan en riesgo el sistema electoral, en cuanto a la confiabilidad y transparencia de los resultados.

vi) Que la adopción de medidas afirmativas para garantizar el voto libre, secreto y seguro de la mujer indígena, indiscutiblemente debe involucrar a la organización electoral, al Ministerio del Interior y a los pueblos demandantes y sus gobernadores y representantes. No puede desconocerse que este asunto evidencia una situación de discriminación particular de la mujer generada por los distintos factores que convergen en ella, tales como el género, su origen étnico y la posición de víctima del conflicto. Estas circunstancias que confluyen e intensifican su discriminación exigen que no solo la institucionalidad dirija sus esfuerzos para que la igualdad sea real y efectiva, sino que también impone un trato paritario por parte de su comunidad y sus líderes, en particular para que se reduzcan los índices de analfabetismo y puedan aprender a leer y escribir en iguales condiciones que los hombres, y su voz sea escuchada en las diferentes instancias de participación.

vii) Que el particular interés de las víctimas del conflicto y los pueblos indígenas de participar en las decisiones que les afectan y el carácter pluralista de la participación constituye una garantía constitucional.

viii) Que se han logrado avances en las conversaciones con la Mesa Permanente de Concertación de los Pueblos y Organizaciones Indígenas (MPC) que no pueden ser desconocidas ni desatendidas.

ix) Que en el punto 2.3.2 del Acuerdo Final de Paz se fijaron compromisos en relación con la adopción de medidas conducentes al aumento de la participación electoral de las poblaciones más vulnerables y apartadas del territorio colombiano, que, además, presten una particular atención a las situaciones y condiciones que enfrentan las mujeres que habitan en dichos territorios y en los que se ha desarrollado el conflicto, por cuanto enfrentan unas mayores barreras sociales e institucionales para el ejercicio de su participación política como consecuencia de profundas discriminaciones y desigualdades, así como de condiciones estructurales de exclusión y subordinación.

x) Que la información que se obtenga luego de realizar un trabajo de campo sobre los territorios de las comunidades demandantes, además de la que sea suministrada por el Ministerio del Interior y la que fue recaudada en el curso de este proceso, constituye un insumo valioso para iluminar soluciones definitivas que permitan la superación de los obstáculos que en el presente continúan impidiendo que las personas y comunidades indígenas del pueblo Embera Dobida participen en la conformación, ejercicio y control del poder político y ejerzan sus derechos políticos-electorales, entre ellos, el derecho al voto libre, secreto y seguro”.

La transgresión del derecho a consulta previa

Otro derecho fundamental de los indígenas y sus comunidades que se ha visto entorpecido en su ejercicio, es el denominado derecho a la consulta previa.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos al abordar este tópico menciona:

“Entre los principales problemas señalados de manera reiterada, se debe mencionar la falta de respeto y reconocimiento de las instituciones representativas de los pueblos indígenas y tribales y sus procesos de toma de decisiones, particularmente cuando existen intereses, económicos, comerciales, políticos, militares u otros sobre las tierras y territorios de estos pueblos. Los principales escenarios de confrontación han girado en torno a proyectos de explotación de recursos naturales e interpretaciones divergentes entre estos pueblos y autoridades estatales u otros actores sobre la implementación de la consulta y el consentimiento previo, libre e informado. Es evidente que tal situación requiere el replanteamiento de la consulta

y consentimiento desde un enfoque basado en el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas y tribales. El reconocimiento de la libre determinación de estos pueblos debe ser comprendido como una medida reparativa frente a violaciones históricas y contemporáneas a sus derechos humanos”²²³

Los indígenas víctimas del conflicto armado, bandas criminales y el desplazamiento forzado

A todo lo anterior, se le suma la violencia y el conflicto armado que ha azotado a Colombia desde hace varias décadas y de los cuales los grupos indígenas han sido víctimas por residir en los territorios que las bandas criminales y grupos al margen de la ley escogieron para desarrollar sus actividades delictivas.

Estos hechos inevitablemente ocasionaron que las comunidades indígenas se tuvieran que desarrollar en entornos violentos y ante la incapacidad de sostener la situación por estar en riesgo la vida de sus miembros, tuvieran que desplazarse a otros lugares, abandonando su territorio ancestral, lo que a su vez provocó la desintegración de los grupos y el olvido de sus costumbres.

Sobre este tema se ha pronunciado la Honorable Corte Constitucional en varios fallos jurisprudenciales, entre los que se destaca la sentencia T-025 de 2004. En esta providencia la Corte señala las garantías de los pueblos indígenas que se ven gravemente vulnerados por el desplazamiento forzado, dando pautas a las autoridades para la interpretación del sistema normativo en esta materia.

Además, para el Alto Tribunal Constitucional era evidente la contradicción entre la realidad de las comunidades indígenas y las normas que regulan y procuran sus derechos.

La Corte ha explicado los principales factores que victimizan a las comunidades indígenas en el contexto del conflicto bélico que azota el país, en el Auto 004 de 2009.

“(…) la Corte Constitucional ha identificado claramente una serie de factores comunes, que constituyen los troncos principales de la confrontación que se cierne sobre los pueblos indígenas del país, y que dependiendo del contexto geográfico, socioeconómico y cultural del cual se trate, se entrelazarán de manera distinta sobre cada comunidad en particular. Estos factores se agrupan en tres categorías principales: (1) las confrontaciones que se desenvuelven en territorios indígenas entre los actores armados, sin involucrar activamente a las comunidades indígenas y sus miembros, pero afectándolos en forma directa y manifiesta; (2) los procesos bélicos que involucran activamente a los pueblos y comunidades indígenas, y a sus miembros individuales, en el conflicto armado; y (3) los procesos territoriales y

223 Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Derecho a la libre determinación de los Pueblos Indígenas y Tribales / Aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 28 de diciembre de 2021 / Comisión Interamericana de Derechos Humanos, p.; cm. [OAS. Documentos oficiales; OEA/Ser.L/V/II]

socioeconómicos conexos al conflicto armado interno que afectan sus territorios tradicionales y sus culturas. A su vez, estos factores operan sobre la base de una serie de procesos territoriales y socioeconómicos que, sin tener relación directa con el conflicto armado, resultan exacerbados o intensificados por causa de la guerra”.

Para la Corte Constitucional, la situación era tan delicada y compleja que optó por emitir órdenes al Estado colombiano consistentes en:

“Primero, que diseñen e implementen, dentro de sus respectivas órbitas de competencia, un Programa de Garantía de los Derechos de los Pueblos Indígenas Afectados Por el Desplazamiento, con el nombre que los responsables gubernamentales estimen aconsejable ponerle (...); y, segundo, que formulen e inicien la implementación de planes de salvaguarda étnica ante el conflicto armado y el desplazamiento forzado para cada uno de los pueblos identificados en la presente providencia”.

La Defensoría del Pueblo, a tono con las directrices jurisprudenciales que se han reseñado, permanentemente genera alertas tempranas a las diferentes autoridades involucradas en el proceso de protección de los derechos de las comunidades indígenas.

La etnoeducación de las comunidades indígenas

Como se evidencia existe un gran número de disposiciones legales y constitucionales, nacionales e internacionales, que buscan garantizar a las comunidades indígenas su derecho a la identidad cultural, a la libre determinación y autonomía. No obstante, tanto las comunidades indígenas como los entes estatales saben que la materialización de esos derechos se debe hacer a partir de una educación respetuosa de la diversidad cultural y de la promoción de los derechos fundamentales de las comunidades indígenas. Este tipo de educación se define como etnoeducación y está orientada a la protección de la diversidad étnica del país.

Las comunidades indígenas, por medio de lo que ellas denominan “el buen vivir”, buscan generar condiciones dignas para poder desarrollar sus saberes ancestrales, en todos los campos de la vida, la salud, la justicia y la educación.

Garantizar el “buen vivir” de estas comunidades, es una obligación del Estado colombiano. El Consejo de Estado y la Defensoría del Pueblo, conscientes del papel relevante que tienen en la construcción de un mundo más justo, que respete y reconozca la diversidad, en donde se generen las condiciones necesarias para una verdadera inclusión social, han considerado necesario exponer en este texto las diversas prerrogativas constitucionales, legales y jurisprudenciales de los pueblos indígenas, no sólo como un aporte académico, sino como un medio informativo e ilustrativo sobre la situación de derechos humanos de este grupo poblacional, que permitan a toda la sociedad colombiana apropiarse de las acciones para la efectiva defensa de los derechos de estas comunidades.

Índice de providencias del Consejo de Estado de jurisprudencia indígena 1920-2023

<p>Capítulo 1</p> <p>Origen y evolución de la Jurisprudencia contenciosa administrativa relacionada con la temática indígena</p>	Comunidad o parcialidad indígena	<p>Sin radicado / 13 de noviembre de 1927</p> <p>175 / 15 de febrero de 1988</p> <p>3113 / 21 de abril de 1995</p> <p>73001-23-31-000-2008-00198-01 / 17 de julio de 2008</p> <p>19001-23-33-000-2015-00385-01 / 11 de noviembre de 2015</p> <p>50001-23-33-000-2016-00243-01 / 21 de julio de 2016</p> <p>76001-23-33-000-2019-00819-01 / 5 de marzo de 2020</p> <p>11001-03-15-000-2022-03816-01 / 16 de febrero de 2023</p>
	Jurisdicción Especial Indígena	<p>Sin radicado / 14 de diciembre de 1920</p> <p>Sin radicado / 9 de agosto de 1921</p> <p>CE-SEC3-EXP1972-N663 / 6 de julio de 1972</p> <p>458 / 23 de septiembre de 1992</p> <p>1009 / 10 de septiembre de 1997</p> <p>19001-23-31-000-1999-00923-01 / 23 de septiembre de 1999</p> <p>11001-03-15-000-2003-00806-01 / 12 de agosto de 2003</p> <p>05001-33-31-004-2007-00191-01 / 12 de agosto de 2003</p> <p>11001-03-24-000-2011-00271-0 / 18 de junio de 2015</p> <p>44001-23-33-000-2016-00182-01 / 24 de noviembre de 2016</p> <p>19001-23-31-000-2007-00393-01 / 5 de diciembre de 2016</p> <p>44001-23-33-000-2016-00191-01 / 19 de enero de 2017</p> <p>11001-03-06-000-2017-00005-00 / 27 de junio de 2017</p> <p>11001-03-06-000-2017-00006-00 / 27 de junio de 2017</p> <p>11001-03-06-000-2017-00103-00 / 10 de octubre de 2017</p> <p>19001-23-33-000-2017-00216-01 / 19 de octubre de 2017</p> <p>73001-23-31-000-2004-00960-01 / 23 de octubre de 2017</p> <p>73001-23-31-000-2008-00518-01 / 27 de noviembre de 2017</p> <p>11001-03-15-000-2018-02531-00 / 25 de enero de 2018</p> <p>73001-23-31-000-2001-01907-01 / 10 de mayo de 2018</p> <p>11001-03-15-000-2019-00974-00 / 2 de mayo de 2019</p> <p>11001-03-06-000-2019-00137-00 / 29 de octubre de 2019</p> <p>11001-03-06-000-2019-00117-00 / 26 de noviembre de 2019</p> <p>66001-23-31-000-2009-00112-01 / 29 de noviembre de 2019</p>

		<p>73001-23-31-000-2009-00155-02 / 31 de julio de 2020</p> <p>11001-03-06-000-2020-00147-00 / 3 de noviembre de 2020</p> <p>11001-03-06-000-2020-00170-00 / 3 de noviembre de 2020</p> <p>70001-23-31-000-2009-00184-01 / 6 de noviembre de 2020</p> <p>13001-23-31-000-2005-01670-01 / 11 de octubre de 2021</p> <p>1001-03-06-000-2022-00078-00 / 29 de noviembre de 2022</p> <p>11001-03-06-000-2022-00230-00 / 14 de junio de 2023</p>
	Derechos electorales	<p>CE-SEC5-EXP1993-N0639 / 27 de abril de 1993</p> <p>4503 / 19 de marzo de 1998</p> <p>1153 / 8 de octubre de 1998</p> <p>CE-SEC5-EXP1999-N2182 / 16 de septiembre de 1999</p> <p>CE-SEC5-EXP1999-N1891 / 24 de noviembre de 1999</p> <p>1297 / 14 de diciembre de 2000</p> <p>11001-03-24-000-2002-00260-01 / 19 de mayo de 2005</p> <p>5201-23-31-000-2003-01716-02 / 20 de octubre de 2005</p> <p>11001-03-28-000-2006-00137-00 / 19 de abril de 2007</p> <p>73001-23-31-000-2007-00705-01 / 25 de septiembre de 2008</p> <p>11001-03-28-000-2010-00105-00 / 11 de julio de 2011</p> <p>25000-23-41-000-2013-00630-01 / 20 de junio de 2013</p> <p>11001-03-28-000-2010-00064-00 / 12 de septiembre de 2013</p> <p>25000-23-42-000-2014-01572-01 / 19 de junio de 2014</p> <p>11001-03-28-000-2014-00093-00 / 5 de febrero de 2015</p> <p>11001-03-28-000-2014-00115-00 / 26 de febrero de 2015</p> <p>11001-03-28-000-2014-00104-00 / 14 de mayo de 2015</p> <p>11001-03-28-000-2015-00028-00 / 5 de mayo de 2016</p> <p>11001-03-28-000-2018-00102-00 / 6 de junio de 2019</p> <p>11001-03-28-000-2018-00133-00 / 27 de junio de 2019</p> <p>11001-03-28-000-2018-00099-00 / 4 de julio de 2019</p> <p>11001-03-28-000-2018-00124-00 / 8 de agosto de 2019</p> <p>11001-03-15-000-2019-03209-00 / 15 de noviembre de 2019</p> <p>11001-03-28-000-2019-00048-00 / 27 de octubre de 2021</p> <p>11001-03-15-000-2020-04283-01 / 2 de diciembre de 2021</p> <p>11001-03-28-000-2022-00030-00 / 26 de enero de 2023</p> <p>11001-03-15-000-2022-05556-00 / 22 de febrero de 2023</p>

	Consulta previa	<p>S-673 / 4 de marzo de 1997</p> <p>5091 / 20 de mayo de 1999</p> <p>11001-03-06-000-2006-00007-00 / 2 de febrero de 2006</p> <p>54001-23-31-000-2005-01162-01 / 16 de febrero de 2006</p> <p>11001-03-06-000-2007-00026-00 / 17 de mayo de 2007</p> <p>23001-23-31-000-2010-00453-01 / 7 de abril de 2011</p> <p>25000-23-25-000-2005-01764-01 / 13 de diciembre de 2012</p> <p>11001-03-26-000-2001-00014-01 / 26 de septiembre de 2013</p> <p>47001-23-31-000-2013-00008-01 / 20 de febrero de 2014</p> <p>11001-03-06-000-2013-00420-00 / 20 de febrero de 2014</p> <p>44001-23-33-000-2014-00020-01 / 14 de agosto de 2014</p> <p>25000-23-42-000-2014-02950-01 / 16 de octubre de 2014</p> <p>11001-03-26-000-2014-00143-00 / 11 de mayo de 2015</p> <p>25000-23-41-000-2015-00873-01 / 17 de septiembre de 2015</p> <p>52001-23-33-000-2015-00559-01 / 30 de octubre de 2015</p> <p>70001-23-33-000-2015-00197-01 / 10 de diciembre de 2015</p> <p>44001-23-33-000-2016-00046-01 / 19 de mayo de 2016</p> <p>25000-23-41-000-2015-00873-01 / 4 de agosto de 2016</p> <p>11001-03-06-000-2016-00057-00 / 30 de agosto de 2016</p> <p>44001-23-33-000-2016-00064-01 / 8 de septiembre de 2016</p> <p>50001-23-33-000-2016-00507-01 / 15 de septiembre de 2016</p> <p>20001-23-33-000-2016-00345-01 / 3 de octubre de 2016</p> <p>44001-23-33-000-2016-00079-01 / 13 de octubre de 2016</p> <p>44001-23-33-000-2016-00155-01 / 10 de noviembre de 2016</p> <p>13001-23-33-000-2016-01200-01 / 23 de marzo de 2017</p> <p>70001-23-33-000-2017-00149-01 / 12 de septiembre de 2017</p> <p>52001-23-33-000-2017-00354-01 / 9 de octubre de 2017</p> <p>25000-23-37-000-2017-01271-01 / 11 de diciembre de 2017</p> <p>88001-23-33-000-2017-00077-01 / 22 de enero de 2018</p> <p>44001-23-40-000-2017-00321-01 / 10 de mayo de 2018</p> <p>52001-23-33-000-2017-00221-01 / 12 de julio de 2018</p> <p>11001-03-26-000-2001-00018-01 / 21 de noviembre de 2018</p> <p>11001-03-26-000-2017-00030-00 / 11 de abril de 2019</p> <p>44001-23-40-000-2019-00076-01 / 1 de agosto de 2019</p>
--	-----------------	--

		<p>11001-03-24-000-2018-00307-00 / 7 de noviembre de 2019</p> <p>44001-23-33-000-2013-00160-01 / 15 de noviembre de 2019</p> <p>19001-23-31-000-2010-00199-01 / 28 de noviembre de 2019</p> <p>11001-03-15-000-2020-01896-00 / 9 de junio de 2020</p> <p>11001-03-26-000-2014-00056-00 / 31 de julio de 2020</p> <p>11001-03-26-000-2020-00042-00 / 4 de septiembre de 2020</p> <p>11001-03-15-000-2021-00031-01 / 6 de agosto de 2021</p> <p>11001-03-15-000-2021-07195-01 / 1 de marzo de 2022</p> <p>11001-03-15-000-2022-02065-00 / 16 de junio de 2022</p> <p>11001-03-15-000-2022-02375-01 / 12 de septiembre de 2022</p> <p>11001-03-15-000-2022-05462-00 / 9 de noviembre de 2022</p> <p>11001-03-15-000-2022-05683-00 / 12 de diciembre de 2022</p> <p>11001-03-15-000-2022-05502-00 / 15 de diciembre de 2022</p> <p>44001-23-33-000-2019-00072-07 / 14 de abril de 2023</p>
<p>Capítulo 2</p> <p>Derechos inherentes a la población indígena</p>	<p>Derechos fundamentales de los indígenas</p>	<p>CE-SEC3-EXPI982-N2449 / 9 de febrero de 1982</p> <p>CE-SEC3-EXPI992-N7658 / 24 de septiembre de 1992</p> <p>CE-SEC3-EXPI993-N5851 / 1 de septiembre de 1993</p> <p>1818 / 14 de julio de 1994</p> <p>CE-SEC3-EXPI994-N9391 / 15 de septiembre de 1994</p> <p>648 / 9 de noviembre de 1994</p> <p>CE-SEC2-EXPI995-NAC3136 / 13 de febrero de 1995</p> <p>690-CE-SEC4-EXPI995-11-24 / 24 de noviembre de 1995</p> <p>CE-SEC3-EXPI995-N8429 / 30 de noviembre de 1995</p> <p>4488 / 13 de marzo de 1997</p> <p>25000-23-24-000-2001-0963-01 / 13 de septiembre de 2001</p> <p>25000-23-27-000-2001-0363-01 / 2 de noviembre de 2001</p> <p>11001-03-15-000-2002-00211-01 / 23 de mayo de 2002</p> <p>11001-03-24-000- 2001-00223-01 / 13 de noviembre de 2003</p> <p>19001-23-31-000-2003-02195-01 / 9 de septiembre de 2004</p> <p>50001-23-31-000-1992-03657-01 / 23 de noviembre de 2005</p> <p>52000-23-31-000-2007-00028- 01 / 29 de marzo de 2007</p> <p>11001-03-24-000-2004-00403-01 / 21 de mayo de 2009</p> <p>11001-03-06-000-2010-00118-00 / 15 de diciembre de 2010</p>

44001-23-33-000-2016-01352-01 / 16 de febrero de 2012
25000-23-27-000-2012-00117-01 / 19 de abril de 2012
52001-23-31-000-2005-01483-01 / 7 de diciembre de 2012
44001-23-33-000-2012-00079-01 / 15 de abril de 2013
25000-23-41-000-2013-02394-01 / 30 de enero de 2014
11001-03-15-000-2005-00433-00 / 12 de marzo de 2014
85001-23-33-000-2014-00050-01 / 28 de mayo de 2014
19001-23-31-000-2000-03682-01 / 9 de octubre de 2014
76001-23-33-000-2014-00981-01 / 10 de diciembre de 2014
11001-03-26-000-2008-00111-00 / 12 de diciembre de 2014
05001-23-31-000-1999-03641-01 / 26 de febrero de 2015
25000-23-26-000-2000-02473-01 / 31 de agosto de 2015
44001-23-31-000-2010-00031-01 / 26 de noviembre de 2015
85001-23-33-000-2015-00071-01 / 2 de mayo de 2016
52001-23-31-000-2002-01234-01 / 8 de noviembre de 2016
44001-23-33-000-2016-01353-01 / 16 de marzo de 2017
27001-23-31-000-2016-00097-01 / 6 de abril de 2017
25000-23-42-000-2016-02364-01 / 27 de abril de 2017
19001-23-33-000-2017-00158-01 / 29 de junio de 2017
44001-23-40-000-2017-00091-01 / 16 de noviembre de 2017
44001-23-40-000-2017-00184-01 / 17 de noviembre de 2017
44001-23-40-000-2017-00193-01 / 25 de enero de 2018
44001-23-40-000-2017-00238-01 / 8 de febrero de 2018
20001-23-31-000-2011-00421-01 / 17 de mayo de 2018
44001-23-40-000-2017-00205-01 / 14 de junio de 2018
19001-23-31-000-2005-00941-01 / 31 de enero de 2019
25000-23-26-000-2006-01719-01 / 22 de febrero de 2019
50001-23-33-000-2016-00023-01 / 4 de diciembre de 2019
20001-23-33-000-2020-00183-01 / 16 de febrero de 2020
18001-23-31-000-2012-00001-01 / 3 de julio de 2020
11001-03-15-000-2020-02556-00 / 19 de febrero de 2021
81001-23-39-000-2020-00112-01 / 14 de abril de 2021
11001-03-06-000-2021-00002-00 / 20 de abril de 2021
11001-03-06-000-2021-00007-00 / 9 de junio de 2021

		<p>11001-03-15-000-2021-07189-00 / 17 de febrero de 2022</p> <p>19001-23-00-000-2009-00186-01 / 16 de agosto de 2022</p> <p>19001-23-33-000-2015-00454-02 / 30 de agosto de 2022</p> <p>11001-03-15-000-2022-03816-00 / 29 de septiembre de 2022</p> <p>11001-03-15-000-2022-02485-01 / 27 de enero de 2023</p> <p>11001-03-06-000-2023-00405-00 / 13 de diciembre de 2023</p>
	Seguridad social población indígena	<p>460 CE-SEC4-EXP1998-NACU131 / 30 de enero de 1998</p> <p>1443 / 15 de agosto de 2002</p> <p>11001-03-15-000-2005-00433-00 / 1 de junio de 2006</p> <p>50001-23-33-000-2017-00348-01 / 24 de mayo de 2018</p> <p>70001-23-33-000-2013-00015-01 / 4 de junio de 2021</p>
	Perspectiva de género- mujer indígena	<p>44001-23-31-000-2012-00026-01 / 1 de diciembre de 2014</p> <p>50001-23-31-000-2007-00140-00 / 13 de agosto de 2018</p> <p>19001-23-31-000-2006-00886-01 / 9 de julio de 2021</p> <p>11001-03-15-000-2023-02257-00 / 29 de junio de 2023</p> <p>11001-03-06-000-2022-00078-00 / 22 de noviembre de 2022</p>
	Concurso docente-etnoeducadores	<p>1690 / 20 de octubre de 2005</p> <p>19001-23-31-000-1998-04826-02 / 14 de junio de 2007</p> <p>11001-03-06-000-2012-00065-00 / 3 de octubre de 2012</p> <p>11001-03-06-000-2013-00501-00 / 21 de mayo de 2014</p> <p>11001-03-25-000-2012-00093-00 / 6 de abril de 2017</p> <p>44001-23-33-000-2017-00127-01 / 12 de septiembre de 2017</p> <p>11001-03-06-000-2019-00107-00 / 16 de diciembre de 2019</p> <p>11001-03-15-000-2019-01291-01 / 16 de julio de 2020</p> <p>11001-03-25-000-2019-00210-00 / 26 de agosto de 2021</p>
<p>Capítulo 3</p> <p>La Tensión entre el ordenamiento común y la autonomía de la Jurisdicción Indígena</p>	Responsabilidad del estado por muerte y/o lesión de indígena	<p>CE-SEC3-EXP1992-N6027 / 22 de mayo de 1992</p> <p>CE-SEC3-EXP1993-N8435 / 20 de septiembre de 1993</p> <p>73001-23-31-000-1999-00525-01 / 24 de marzo de 2011</p> <p>44001-23-31-000-1997-01139-01 / 28 de abril de 2011</p> <p>52001-23-31-000-1997-09011-01 / 22 de junio de 2011</p> <p>17001-23-31-000-2001-00216-01 / 29 de agosto de 2012</p>

	19001-23-31-000-1999-01747-01 / 28 de febrero de 2013
	19001-23-31-000-1999-00909-01 / 29 de julio de 2013
	52001-23-31-000-2000-00104-01 / 24 de octubre de 2013
	19001-23-31-000-2000-03092-01 / 27 de noviembre de 2013
	17001-23-31-000-2001-00447-01 / 29 de mayo de 2014
	19001-23-31-000-1993-00400-01 / 26 de junio de 2014
	44001-23-31-000-2001-00706-01 / 26 de febrero de 2015
	19001-23-31-000-2002-00858-01 / 18 de marzo de 2015
	76001-23-31-000-2001-02770-02 / 27 de enero de 2016
	19001-23-31-000-2003-00860-01 / 14 de julio de 2016
	19001-23-33-000-2016-00420-01 / 2 de febrero de 2017
	19001-23-31-000-2007-00495-01 / 8 de junio de 2017
	44001-23-31-000-2011-00015-01 / 30 de noviembre de 2017
	44001-23-31-000-2009-00152-01 / 29 de octubre de 2018
	20001-23-31-000-2011-00154-01 / 31 de enero de 2019
	19001-23-31-000-2010-00598-01 / 19 de septiembre de 2019
	19001-23-31-000-2010-00487-01 / 7 de noviembre de 2019
	23001-23-31-001-2004-00467-01 / 28 de febrero de 2020
	52001-23-31-000-2010-00531-01 / 11 de marzo de 2020
	20001-23-31-000-2010-00510-01 / 18 de diciembre de 2020
	20001-23-33-000-2018-00283-01 / 18 de febrero de 2021
	23001-23-31-000-2010-00257-01 / 9 de abril de 2021
	19001-23-31-000-2012-00003-01 / 18 de marzo de 2022
	76001-23-31-000-2012-00754-01 / 4 de mayo de 2022
	11001-03-15-000-2022-03978-00 / 22 de septiembre de 2022

	<p>Población carcelaria indígena- declaratoria de responsabilidad estatal por privación injusta</p>	<p>19001-23-31-000-1997-05210-01 / 31 de octubre de 1997 19001-23-31-000-1999-01134-01 / 15 de noviembre de 2011 17001-23-31-000-2008-00306-01 / 23 de marzo de 2017 44001-23-31-000-2011-00091-01 / 24 de mayo de 2017 73001-23-31-000-2011-00606-01 / 14 de marzo de 2018 25000-23-41-000-2018-00294-01 / 14 de marzo de 2018 44001-23-31-000-2011-00099-01 / 1 de octubre de 2018 44001-23-31-000-2009-00024-01 / 25 de marzo de 2022 13001-23-31-000-2010-00471-01 / 29 de abril de 2022 19001-23-31-000-2010-00142-01 / 12 de diciembre de 2022 19001-23-31-000-2008-00440-02 / 14 de diciembre de 2022 11001-03-26-000-2021-00179-00 / 3 de marzo de 2023</p>
	<p>Desplazamiento</p>	<p>25000-23-26-000-2001-02697-01 / 22 de octubre de 2015 63001-23-33-000-2016-00079-01 / 31 de agosto de 2016 63001-23-33-000-2017-00401-01 / 27 de noviembre de 2017 76001-23-33-000-2017-01845-01 / 2 de marzo de 2022 11001-03-15-000-2022-04284-00 / 8 de septiembre de 2022</p>
	<p>Explotación ancestral- la protección de la minería ancestral.</p>	<p>11001-03-26-000-2009-00118-00 / 12 de mayo de 2011 11001-03-26-000-2009-00038-00 / 25 de abril de 2012 54001-23-31-000-2004-00397-01 / 25 de mayo de 2016 11001-03-26-000-2014-00178-00 / 29 de abril de 2022</p>

La impresión de esta publicación fue realizada por la Imprenta Nacional de Colombia, utilizando tintas formuladas a base de aceite de soya, una elección que minimiza el impacto negativo en el medio ambiente. Además, se emplearon planchas ECO3 como una alternativa más ecológica en la impresión offset, destacando su capacidad para reducir el consumo de agua y productos químicos durante el proceso, así como promover la durabilidad y reutilización. Esta filosofía de la Imprenta Nacional representa un compromiso sólido con la sostenibilidad en la impresión en Colombia, contribuyendo significativamente a la preservación del medio ambiente.



www.imprenta.gov.co

PBX (0571) 457 80 00

Carrera 66 No. 24-09

Bogotá, D. C., Colombia



Defensoría
del Pueblo
COLOMBIA

#NosUnenTusDerechos

www.defensoriadelpueblo.gov.co



Centro de estudios
en Derechos Humanos



www.consejodeestado.gov.co



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

www.ramajudicial.gov.co