

T-107-19

Sentencia T-107/19

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

DERECHO A LA AUTODETERMINACION DE LOS PUEBLOS INDIGENAS-Autonomía política y autogobierno

DERECHO A LA AUTONOMIA DE COMUNIDAD INDIGENA-Límites y ámbitos de aplicación

LIMITES A LA AUTONOMIA DE LAS COMUNIDADES INDIGENAS-Parámetros que ha establecido la Corte Constitucional

“los límites a la autonomía reconocida en favor de las comunidades indígenas están dados, en primer lugar, por un núcleo duro de derechos humanos, junto con el principio de legalidad como garantía del debido proceso y, en segundo lugar, por los derechos fundamentales, mínimos de convivencia cuyo núcleo esencial debe mantenerse a salvo de actuaciones arbitrarias”

REGISTRO CIVIL-Importancia en el ejercicio del derecho a la personalidad

DERECHO A LA PERSONALIDAD JURIDICA-Importancia del nombre, del registro civil y de la cédula de ciudadanía en su ejercicio

PRUEBA DEL NOMBRE Y ESTADO CIVIL PARA LAS COMUNIDADES INDIGENAS-Tendrán la carga de realizar el registro cuando pretendan hacer oponible al estado, y terceros e incluso de otras comunidades

Por la enorme trascendencia que tiene el registro civil, al punto de reconocer derechos de carácter fundamental, cuando sus integrantes pretendan hacer oponible al estado, y terceros e incluso de otras comunidades, el estado civil y sus componentes, no están exentos del cumplimiento de la carga de realizar el registro. En este sentido, cuando pretendan demostrar su estado civil, su nombre o sus relaciones de parentesco por fuera de su comunidad, deberán siempre acudir a las vías institucionales, es decir, registrarse

haciendo uso de los instrumentos de enfoque diferencial o tradicionales que han sido puestos a su disposición por parte de la Registraduría Nacional del Estado Civil

REGISTRO CIVIL DE COMUNIDADES INDIGENAS-Exigencia deberá ser ponderada caso por caso cuando se trate de miembros de comunidades indígenas

CARACTERIZACION DEL DEFECTO PROCEDIMENTAL POR EXCESO RITUAL MANIFIESTO-Reiteración de jurisprudencia

CARACTERIZACION DEL DEFECTO FACTICO COMO CAUSAL ESPECIFICA DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

El defecto factico se manifiesta por:(i) omisión por parte del juez en el decreto y practica de pruebas; (ii) no valoración del material probatorio allegado al proceso judicial; (iii) valoración defectuosa del acervo probatorio

DEFECTO FACTICO POR INDEBIDA VALORACION PROBATORIA-Configuración

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia por defecto fáctico al omitir valoración probatoria en proceso de reparación directa

Referencia: Expediente T-6.450.005

Acción de tutela instaurada por: Sidia Mercedes Rendón Peralta y Luz Elena Mendoza entre otros a través de apoderada judicial, y en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de la Guajira, el 14 de diciembre de 2015.

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá, D.C., doce (12) de marzo de dos mil diecinueve (2019).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Gloria Stella Ortiz Delgado, Antonio José Lizarazo Ocampo y Alejandro Linares Cantillo, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

A. LA DEMANDA DE TUTELA

1. El 14 de septiembre de 2016, la señora Soraya Gutiérrez Arguello, actuando como integrante de la Corporación Colectivo de Abogados “José Alvear Restrepo” y como apoderada judicial de la señora Sidia Mercedes Rendón Peralta, Carlos José Redondo Peralta, Silfredo Radillo Redondo, Carlos Manuel Radillo Redondo y Rita Elvira Radillo Redondo, así como del núcleo familiar compuesto por Karen Lineth Mendoza Choles, Katia Milena Mendoza Choles, Alexander Guerra Mendoza, Gairys Rafael Mendoza Choles, Octavio José Mendoza Choles, Bianys Paola Mendoza Choles y Luz Elena Mendoza Choles, interpuso acción de tutela en contra del Tribunal Administrativo de La Guajira, al considerar vulnerados los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de sus poderdantes, presuntamente vulnerados, con sustento en los siguientes:

B. HECHOS RELEVANTES

1) La señora Sidia Mercedes Redondo Peralta y el señor Carlos Isbeth Radillo Mendoza convivieron por varios años, y según se señala en el escrito de la acción de tutela tuvieron seis hijos[1].

2) La familia Radillo Redondo se identifica como indígenas no tradicionales, esto es, como miembros de una “comunidad afrodescendiente que convive con integrantes del pueblo Wiwa”[2], que se encuentra asentado en las cercanías de la Sierra Nevada de Santa Marta, entre otros lugares.

3) El 30 de agosto de 2002 irrumpió en la comunidad “El limón” un grupo de patrullas del Ejército Nacional Colombiano, miembros del Batallón Cartagena de Riohacha, quienes, actuando conjuntamente con un grupo de paramilitares, dispararon indiscriminadamente contra los individuos que se encontraban en el lugar, dejando como consecuencia la muerte de doce personas.

4) Al momento de los hechos, el menor Edgar Radillo Redondo y Jaminzon Javier Radillo Redondo se encontraban en una finca denominada “El Comején”, donde este último

laboraba como corralero.

5) Posteriormente, el 01 de septiembre del mismo año, un grupo de hombres armados ingresaron a la finca “El Comején”, se llevaron a los hermanos Edgar y Jaminzon Javier Radillo Redondo, quienes fueron posteriormente encontrados muertos.

7) Con ocasión a lo anterior, ambos núcleos familiares interpusieron una misma demanda de reparación directa en contra de la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, considerando que estas entidades son responsables administrativamente por una falla en el servicio que ocasionó la muerte de Edgar Radillo Redondo y Jaminzon Javier Radillo Redondo, así como del desplazamiento alegado.

8) Al resolver la litis, el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Riohacha, mediante sentencia de primera instancia del 30 de enero de 2013[3], declaró a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional y a la Nación-Ministerio del Interior y de Justicia, “responsables administrativa y solidariamente por la falla en el servicio de los perjuicios causados a dos grupos familiares demandantes, materiales o patrimoniales, como los extra patrimoniales (perjuicios morales subjetivos y vulneración de los derechos fundamentales, como el derecho a la vida, a la familia, la integridad personal, libertad de residencia, trabajo) con ocasión de la incursión paramilitar realizada por los grupos de Autodefensas de Colombia en la Vereda “El Limón” -Finca “los Cocos” y/o “el Comején”- Resguardo Indígena Kogui-Malayo-Arhuaco-Corregimiento de Tomarrazon -Municipio de Riohacha (La Guajira), realizada entre los días 30 de agosto y el 2 de septiembre de 2002, del que resultaron masacrados los hermanos EDGAR RADILLO REDONDO y el joven JAMINZON RADILLO REDONDO, e igualmente el desplazamiento forzado de los respectivos familiares, ya que al parecer hubo omisión por parte de las entidades demandadas”[4]. En consecuencia, ordenó diferentes pagos indemnizatorios[5].

9) Adicionalmente, el juez de primera instancia en la parte motiva de la decisión señaló, dentro del acápite de hechos probados, que le reconocía la legitimación en la causa por activa, esto es, la vocación para demandar únicamente a Rita Elvira Radillo Redondo dentro del primer grupo familiar, en su condición de hermana de Edgar Rafael y Jaminzon Javier Radillo Redondo y señaló que “No se reconoce la legitimación en la causa por activa a las demás personas, porque no fue acreditada la misma por falta de poderes y Registros

Civiles de Nacimiento...”[6]. En tanto para el segundo grupo familiar les admitió a todos la vocación para demandar.

10) Frente a la decisión de primera instancia en el proceso de reparación directa se presentaron tres escritos de apelación:

a. Recurso de apelación del Ministerio de Defensa – Policía Nacional: presentó escrito de apelación, con el propósito de que se revoque la sentencia y se nieguen las pretensiones de la demanda. Explicó que el deceso de Edgar Rafael y Jaminzon Javier Radillo Redondo, así como el desplazamiento forzado de los grupos familiares, no fue producto de una acción premeditada de la Policía Nacional en contra de las víctimas ni tampoco fue el producto de una omisión de la institución, pues, por el contrario la Policía desplegó todas las acciones posibles para proteger la vida y honra de las personas, de modo que los hechos que se condenaron fueron perpetrados por terceras personas – grupos armados ilegales, que nada tienen que ver con la institución. Propuso como causal de exoneración de responsabilidad, el hecho de un tercero.

b. Recurso de apelación presentado por el Procurador Judicial de la Nación, con el Ministerio de Defensa, Ejército Nacional: recurrió la sentencia proferida por el juez de instancia con el objeto de que fuera revocada en su integridad y se negaran las pretensiones de la demanda. Frente al caso en particular señaló que no existen informes previos, denuncias o solicitudes de protección que hubieren permitido a las autoridades militares adelantar constantes operativos por presencia inminente y riesgo grave por parte de grupos al margen de la ley. Como causales de exoneración de responsabilidad señaló: (i) el hecho de un tercero, (ii) la indebida legitimación por pasiva de la Nación – Ministerio de Defensa Ejército Nacional y (iii) caducidad de la acción.

c. Recurso de los demandantes: el apoderado judicial de los accionantes recurrió la sentencia de primera instancia con la finalidad de que se modificara y se accediera a la totalidad de las pretensiones de la demanda. Aclaró que frente al primer grupo familiar se encuentra plenamente acreditada la legitimación en la causa por activa. Afirmó que la comunidad afectada es indígena y la falta de registro y/o identificación personal, es una consecuencia no sólo de la guerra, sino que tiene un contexto cultural, donde no se le puede imponer a una cultura la cosmovisión de las reglas consignadas en la ciudadanía.

De manera que tanto la señora Sidia Mercedes Redondo como sus familiares miembros de la comunidad indígena “Wiwa” no tienen cédula de ciudadanía, ni registros civiles de nacimiento, por cuanto esta práctica no hace parte de los usos y costumbres de las personas pertenecientes a la comunidad. Señaló que la legitimidad en la causa por activa se presume, ya que en los folios obrantes en el proceso y como hechos probados se encuentran los registros civiles de las jóvenes víctimas, en donde se encuentra registrada como madre a la señora Sidia Mercedes Redondo. En cuanto a la calidad de desplazamiento forzado de la señora Sidia Mercedes Redondo y su núcleo familiar estimó que de acuerdo a los hechos probados y las declaraciones rendidas ante la Personería Municipal de Riohacha es verificable la condición de desplazados.

11) En segunda instancia, la Sala Primera de decisión del Tribunal Administrativo de La Guajira, mediante sentencia del 14 de diciembre de 2015, modificó la decisión de primer grado al analizar la responsabilidad extracontractual del Estado por (i) la muerte de Edgar Rafael Radillo Redondo y Jaminzon Javier Radillo Redondo y, (ii) por el desplazamiento forzado. Ordenó diferentes condenas a las impuestas en primera instancia[7].

C. LA ACCIÓN DE TUTELA

La parte actora pretendió, por vía de tutela, el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración justicia y a la reparación integral y, en esa medida, que se modifique el fallo emitido el 14 de diciembre de 2015 por el Tribunal Administrativo de La Guajira, al considerar que la sentencia recurrida está viciada por un defecto procedimental, (i) al incurrir en un exceso ritual manifiesto, por exigir el registro civil como única prueba válida del parentesco, para efectos de la legitimación en la causa y (ii) al haber omitido la valoración de pruebas determinantes en el asunto, que demostrarían el desplazamiento forzado. Por consiguiente, solicitó que:

a) Se le reconozca la indemnización por perjuicios morales y derivados de la muerte de Edgar Rafael y Jaminzon Javier Radillo Redondo a los hermanos: Dimer José, Silfredo y Carlos Manuel Radillo Redondo, en las proporciones y montos que la sentencia de segunda instancia le reconoció a Sidia Mercedes Redondo Peralta, Carlos José Redondo Peralta y Rita Elvira Radillo Redondo. Lo anterior, sin exigir la prueba del registro civil como único medio probatorio válido del parentesco.

b) Se reconozcan las indemnizaciones por perjuicios materiales y morales con ocasión del desplazamiento forzado que enfrentaron Karen Lineth, Katia Milena, Gairys Rafael, Bianys Paola y Luz Elena Mendoza Choles, así como a Sidia Mercedes Redondo Peralta, Carlos José Redondo Peralta, Silfreso Radillo Redondo, Carlos Manuel Radillo Redondo y Rita Elvira Radillo Redondo, en los montos y proporciones reconocidas a Octavio Mendoza y María de los Santos Choles. Lo anterior, como resultado de la valoración de pruebas obrantes en el expediente.

D. RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

2. La Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de la Guajira[8] se opuso a las pretensiones de la demanda. Advirtió la improcedencia de la acción de tutela, por considerar que: (i) no se cumplió con la satisfacción del requisito de inmediatez, al haberse superado el término de seis (6) meses para instaurar la acción; explicó que la sentencia recurrida se entiende notificada al vencimiento de fijación del edicto, esto es, a partir del 28 de enero de 2016 y la tutela se presentó ocho (8) meses después; así mismo recalcó que en el presente caso (ii) tampoco existe el riesgo de un perjuicio irremediable para aceptar la procedencia de la acción como mecanismo transitorio, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 6º y el artículo 8º del Decreto 2591 de 1991.

Respecto a la decisión emitida el 14 de diciembre de 2015, señaló dos motivos bajo los cuales consideró que no se configuraban los elementos que soportaban una decisión judicial que pueda ser catalogada como “vía de hecho”, y específicamente refirió que:

(i) La Sala de Decisión resolvió negar “la indemnización por perjuicio moral a los señores Dimier José Radillo Redondo, Silfredo Radillo Redondo y Carlos Manuel Radillo Redondo, en razón a que en el expediente no se allegó material probatorio (registro civil, certificado de autoridad indígena, testigos, etc.) por medio del cual se acreditara el parentesco de los demandantes con los finados Jaminzon Javier Radillo Redondo y Edgar Rafael Radillo Redondo”[9].

(ii) Tampoco se “concedieron a los señores “Sidia Mercedes Redondo Peralta, Carlos José Redondo Peralta, Edgar Rafael Radillo Redondo, Jaiminzon Javier Radillo Redondo, Dimer José Radillo Redondo, Carlos Manuel Radillo Redondo, Rita Elvira Radillo Redondo, Eufemia Milan Peralta” pertenecientes al primer grupo familiar, ni a los señores “Karen Lineth

Mendoza Choles, Alexandra Guerra Mendoza, Octavio José Mendoza Choles, Gairis Rafael Mendoza Choles, Katia Milena Mendoza Choles, Alexander Guerra Mendoza, Bianys Paola Mendoza Choles y Luz Elena Mendoza Choles” pertenecientes al segundo núcleo familiar, las indemnizaciones por perjuicios materiales y morales con ocasión del desplazamiento forzado, toda vez que no se demostraron que hubieran residido en la Finca “Comején” para la fecha de los hechos constitutivos de la responsabilidad”[10].

Por lo tanto, a juicio del Tribunal accionado, la parte demandante no cumplió con la carga de la prueba que le permitía demostrar los presupuestos anteriormente señalados. Adicionalmente argumentó que el trámite y la valoración probatoria impreso a la acción ordinaria se efectuó con la observancia de todos los principios procesales constitucionales y legales que consagra el ordenamiento jurídico colombiano. Finalmente señaló que la acción de tutela no fue prevista con el fin de suplir los mecanismos ordinarios diseñados por el legislador para controvertir las decisiones judiciales y debido a ello no puede constituir una tercera instancia como lo pretende en sede de tutela la parte accionante.

E. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

Primera instancia: sentencia del dieciséis (16) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), proferida por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Sección Primera del Consejo de Estado[11].

3. En primera instancia el juez de tutela negó el amparo invocado. Dentro de las consideraciones del fallo analizó los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela y a pesar de señalar que se cumplían la mayoría de estos, explicó que la acción no fue interpuesta de acuerdo con el principio de inmediatez, como quiera que los actores promovieron la acción de amparo el 14 de septiembre de 2016, habiendo transcurrido más de ocho (8) meses después de la notificación de la sentencia. No obstante, al advertir la relevancia del caso, consideró necesaria la intervención del juez constitucional “como quiera que quienes reclaman la protección de sus derechos fundamentales hacen parte de una comunidad indígena grupos que constitucional y jurisprudencialmente han sido protegidos por su condición de “sujetos de especial protección constitucional” en razón a su situación de vulnerabilidad, originada de aspectos históricos, sociales y jurídicos”[12].

Al estudiar los requisitos especiales de procedibilidad de la acción de tutela examinó los dos

vicios alegados respecto de la sentencia emitida el 14 de diciembre de 2015: (i) defecto fáctico y (ii) el defecto procedimental por exceso ritual.

Frente al defecto fáctico por “la supuesta omisión del Tribunal Administrativo de La Guajira en valorar las declaraciones rendidas por los actores ante la Personería Municipal de Riohacha”[13] concluyó que, aunque la Personería Municipal de Riohacha, a través de oficio del 18 de agosto de 2005[14] respondió que esa entidad no recibió denuncias por la muerte de los jóvenes Edgar Rafael Radillo redondo y Jaminzon Javier Radillo Redondo, su madre, la señora Sidia Redondo Peralta, hizo una relación detallada del estado en que se encontraron sus hijos y los hechos ocurridos. Así mismo informó que existe una declaración de María de los Santos Choles donde incluyó a todo su grupo familiar. Sin embargo, a juicio del fallador, el referido documento no constituye una prueba suficiente que acredite que los demás demandantes residían en la finca “El Comején” de manera que el documento “visible a folio 274 del expediente de reparación directa, no resulta suficiente para establecer que fueron desplazados por la violencia”[15].

Respecto del defecto procedimental por exceso ritual manifiesto consistente en negar las pretensiones de la demanda del primer grupo familiar, porque no se allegaron registros civiles de nacimiento que acreditaran el parentesco con los occisos Radillo Redondo, señaló que “en el expediente hay suficientes pruebas de los hechos acaecidos entre el 30 de agosto y el 02 de septiembre de 2002, en la comunidad El Limón” pero que “éstas no acreditan el parentesco de los señores Eufemia Milian Peralta, Dimier José, Silfredo y Carlos Manuel Radillo Redondo”[16]. Adicionalmente refirió su desacuerdo con lo expuesto por los accionantes cuando manifiestan “que no les es exigible adoptar el registro civil de nacimiento porque hacen parte de una comunidad indígena”[17], como quiera que el Estado ha dispuesto mecanismos para garantizar la identificación de éstos. Argumentos bajo los cuales concluyó que la sentencia censurada no incurría en los defectos alegados por los accionantes.

Impugnación

4. La apoderada judicial de los accionantes apeló la sentencia de primera instancia[18] con el argumento de que la condición de indígenas de la comunidad Wiwa, implica que esta connotación, sumada a su condición de desplazados por la violencia, los convierte en

sujetos de especial protección constitucional, a quienes debe garantizárseles su derecho a acceder a la justicia. Puntualmente, solicitó que sea valorado el formato único de declaración, rendido ante la Personería Municipal de Riohacha, en el que los accionantes señalaron pertenecer a un mismo núcleo familiar y estar afectados por el desplazamiento. De igual forma, pretendió la flexibilización de las exigencias probatorias para demostrar y acreditar el parentesco entre los demandantes, al pertenecer a un pueblo indígena que no está familiarizado con algunas costumbres occidentales, entre ellas, la necesidad de registrarse como nacional colombiano y realizar el registro civil. Finalmente, reitera los argumentos principales que estaban contenidos en el escrito de tutela.

Segunda Instancia: sentencia del diez (10) de mayo de dos mil diecisiete 2017, proferida por la Sala de lo Contencioso Administrativo (Subsección B) de la Sección Segunda del Consejo de Estado[19]

5. En segunda instancia se revocó la decisión del 16 de diciembre de 2016, y en su lugar consideró que el amparo constitucional era improcedente, concretamente por no acreditar el requisito de inmediatez. Para ello, resaltó que “la acción de la referencia fue interpuesta después de haber transcurrido 7 meses y 17 días contados desde la fecha en que se notificó la providencia cuestionada; en efecto, la providencia del Tribunal Administrativo de la Guajira fue notificada mediante edicto desfijado el 27 de enero de 2016 y la tutela fue interpuesta el 14 de septiembre de 2016, circunstancia que claramente refleja el incumplimiento del requisito de inmediatez para viabilizar formalmente esta tutela contra providencias judiciales”[20]. Posteriormente, tras anotar que la Corte Constitucional ha señalado que el juez de tutela debe analizar las circunstancias particulares de cada asunto para determinar la razonabilidad y proporcionalidad del período transcurrido para acudir al mecanismo de amparo, señaló que la demandante “no allegó prueba, ni refirió justificación razonable que permitiera afirmar que la tardanza estuvo supeditada a un hecho especial (sic) consideración que implique una excepción a la regla general fijada...”[21].

F. ACTUACIONES ADELANTADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL Y PRUEBAS RECAUDADAS EN SEDE DE REVISIÓN

6. Mediante Auto de fecha veinticinco (25) de enero de dos mil dieciocho (2018), el Magistrado sustanciador, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 64 del Reglamento

de la Corte Constitucional, decretó pruebas en sede de revisión, con el fin de allegar al proceso de tutela elementos de juicio relevantes para éste, primordialmente para entender de una forma más completa la cosmovisión y la historia reciente del pueblo Wiwa, la forma en que dentro de la comunidad reconocen y demuestran sus relaciones de parentesco, la posible discrepancia de su cultura con la necesidad de llevar un registro civil, las acciones que el Estado ha ejecutado a favor de esta comunidad para facilitar su posibilidad de registrarse conforme a los instrumentos públicos, entre otras. En consecuencia, en dicha providencia se resolvió oficiar al Viceministerio para la Participación e Igualdad de Derechos, quien dirige la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías[22]; a la Registraduría Nacional del Estado Civil[23]; a la delegación de la Registraduría Nacional del Estado Civil ubicada en el departamento de La Guajira[24]; al Departamento Administrativo Nacional de Estadística - DANE[25], y al Instituto Colombiano de Antropología e Historia - ICANH[26], para que remitieran la información requerida. Con idéntico propósito se invitó al profesor investigador del departamento de derecho constitucional de la Universidad Externado de Colombia Filippo Burgos Guzmán[27] y al Departamento de Antropología de la Facultad de Ciencias Humanas de la Universidad Nacional de Colombia (sede Bogotá)[28], para que, si lo estimaban necesario, aportaran conceptos frente al asunto que iba a ser objeto de análisis y decisión por parte de esta Sala.

7. Mediante Auto del treinta y uno (31) de enero de dos mil dieciocho (2018), proferido por la Sala Cuarta de Revisión, se dispuso suspender el presente proceso por un período de “tres (3) meses contados a partir del momento en que se alleguen las pruebas”, siguiendo los lineamientos del Artículo 64 del Reglamento de esta corporación (Acuerdo No. 2 de 2015). Lo anterior, teniendo en cuenta que el día veinticinco (25) de enero de dos mil dieciocho (2018), el Magistrado sustanciador profirió un auto de decreto de pruebas de relativa complejidad, al ser “información muy minuciosa y detallada que no es de rápida recepción”. De igual forma, el auto de suspensión advirtió que una vez se recibiera la información solicitada en el Auto de pruebas al que se hizo referencia, se procedería a decretar otro similar con el propósito de allegar al proceso, información concreta de los accionantes que, mediante apoderada, interpusieron el amparo que en esta oportunidad es objeto de análisis.

8. La Secretaría General de la Corte Constitucional, informó y remitió, el día primero (01) de

marzo de dos mil dieciocho (2018), al Magistrado sustanciador las pruebas solicitadas mediante oficios OPTB-175/18 al OPTB-181/18 del seis (06) de febrero de 2018 (Auto de fecha 25 de enero de 2018), así:

Oficio OFI18-3729-DAI-2200, del 08 de febrero de 2018, firmado por Horacio Guerrero García, Director de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías del Ministerio del Interior (en respuesta al Oficio OPTB-175/18)

9. La Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías del Ministerio del Interior informó que: i) el pueblo Wiwa se encuentra distribuido en varias comunidades a lo largo de los departamentos de la Guajira, el Cesar y Magdalena. A su vez, indicó que han sido reconocidos a través de varios actos administrativos, entre los cuales destaca la Resolución del extinto INCORA N° 0109 del 8 de octubre de 1990 que permitió la configuración del resguardo Kogui-Malayo-Arhuaco. ii) Que el pueblo Wiwa se encuentra asentado en los departamentos ya señalados, “específicamente en las zonas de la sierra nevada de Santa Marta, una pequeña población Wiwa vive en el municipio de Valledupar y Becerril y familias que se encuentran en el municipio de Riohacha (...)”. Agrega que existen dos resguardos donde se encuentra asentada esta población: el Kogui-Malayo-Arhuaco (Resolución 0109 de 1908) y Wiwa de Campoalegre (Resolución 21 de 1995). iii) Expone cómo en la zona que tradicionalmente han estado los Wiwas ha existido presencia de grupos subversivos desde la segunda mitad de la década de los años ochenta; cómo en el año 1997 las Autodefensas Unidas de Colombia empezaron a hacer presencia en la Sierra del Perijá, y en el año 2000 accedieron a la Sierra Nevada del Magdalena. Así mismo, aclara que en el territorio también había presencia del grupo terrorista FARC, desde 1985, y que la convergencia de estos tres actores del conflicto conllevó a un estado de inseguridad y zozobra, que ha generado el desplazamiento de los territorios ancestralmente ocupados por la comunidad.

iv) Frente a la forma de probar el parentesco en la comunidad Wiwa, la Dirección oficiada manifestó que no tenía la información necesaria para responder a los interrogantes. Sin embargo, señaló que “la filiación del individuo (Wiwa) estaría determinada por su sexo (hombre o mujer), y la existencia de clanes matrilineales y patrilineales”. v) Respecto al certificado de pertenencia de una persona a la comunidad Wiwa, señaló que existe un “autocenso” realizado por las propias comunidades indígenas, que está regulado en el Artículo 35 de la Ley 89 de 1890. vi) Finalmente, sostuvo que la Dirección “no tiene

conocimiento del nivel de apropiación que tienen los miembros del pueblo Wiwa de los sistemas de identificación nacional tales como registro civil, tarjeta de identidad, cédula de ciudadanía y actas de defunción, que no forman parte de sus formas tradicionales de adscripción social” y que no existe un registro de este grupo poblacional, distinto a los censos que las mismas comunidades realizan y la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías del Ministerio del Interior certifica.

Oficio del 08 de febrero de 2018, firmado por Jeanethe Rodríguez Pérez, jefe de la Oficina Jurídica de la Registraduría Nacional del Estado Civil, (en respuesta al oficio OPTB-176/18)

10. i) Indicó que existe un marco teórico genérico, consistente en una investigación llamada “Derechos de personalidad jurídica y participación política de los pueblos indígenas en Colombia. Diagnóstico, fuentes jurídicas y criterios de adecuación institucional para la Registraduría Nacional del Estado Civil”, y en la actualidad se desarrolla un trabajo de campo específico, donde se han podido caracterizar los procesos de identificación de los miembros de los resguardos Kogui-Malayo-Arhuaco en particular, a través del cual se busca comprender y garantizar la prerrogativa y el reconocimiento constitucional a la personalidad jurídica de los pueblos indígenas, por un lado, y los derechos al libre desarrollo de la personalidad y la libre autodeterminación de los pueblos, por el otro. Agregó que la investigación y el posterior trabajo de campo inició en el año 2016 y que en su implementación se han llevado a cabo tres reuniones con líderes de distintas comunidades, entre las cuales siempre ha estado presente un delegado del gobernador del cabildo Wiwa (las reuniones con las comunidades se llevaron a cabo el 09/09/2017, 05/10/2017 y 06/02/2018).

iii) Así mismo, enfatiza que el uso del formato “antecedente para el registro civil de personas pertenecientes a pueblos indígenas”, es considerado como el documento idóneo para realizar un registro civil de nacimiento. Este documento, que debe ser firmado por el cabildo gobernador de la respectiva comunidad, habrá de ser registrado en la Registraduría Municipal más cercana o de lo contrario podrá presentarse ante el registrador ad-hoc de la Unidad Nacional de Atención a Población Vulnerable -UAPV-, para proceder a llevar a cabo el respectivo registro civil de nacimiento.

iv) Resalta que con respecto a los Wiwas se ha garantizado “el registro del nombre propio o

nombre de pila que busca individualizar a cada miembro de la misma familia, y los apellidos que establecen el vínculo con sus padres o núcleo familiar, así mismo se garantiza el acceso a la oferta institucional de la Entidad a través de una política diferenciada, en la cual es posible consignar la pertenencia étnica en los documentos de identidad, independientemente del documento antecedente que sea utilizado”. Agrega al respecto que “también en la actualidad es posible el reconocimiento a la pertenencia a un territorio y a un ordenamiento social y visible por una marca etnolingüística (incorporación del lugar de origen y adaptación fonética de la lengua indígena)”.

v) Señala varias de las dificultades que la entidad ha encontrado a la hora de registrar a los miembros de la comunidad indígena Wiwa, entre los cuales se encuentran: casos de doble registro; insuficiente divulgación acerca de los trámites de registro por no adaptarse a los idiomas y particularidades culturales; los sistemas de información de la entidad no permiten establecer la pertenencia a los pueblos indígenas; para algunos de los miembros de las comunidades este tipo de trámites no resultan necesarios (por motivos culturales); falta de reconocimiento subjetivo por parte de miembros de la comunidad indígena (lo que dificulta que la autoridad registral pueda dejar consignada dicha información en el documento de identificación); falta de reconocimiento objetivo por parte de la comunidad (por razones de expulsión, desplazamiento o conflictos); las madres indígenas solas se intimidan para realizar el trámite de registro, entre otras.

Oficio N° RNEC-DDG-118 del 08 de febrero de 2018, firmado por Gustavo Adolfo Tobo Rodríguez, Delegado Departamental del Registrador Nacional del Estado Civil, sede Guajira, (en respuesta al oficio OPTB-177/18)

11. La delegatura departamental informó que, en La Guajira, el pueblo Wiwa tiene asentamiento principalmente en los municipios de Riohacha y Dibulla. Entonces, frente a los esfuerzos administrativos por registrar a estos individuos narra cómo: en el año 2013 se realizó una campaña en el municipio de Dibulla, donde se registraron 72 niños. En el 2016 se organizó una brigada en la misma localidad donde fueron registrados otros 62 niños Wiwa. Adicionalmente, señala que en los últimos años se han atendido unos 600 miembros de esa comunidad. Adicionalmente, la UNAPV “realiza por lo menos una campaña anual a todas las comunidades indígenas del municipio de Dibulla, esa campaña cubre todas las etnias presentes”. Señala que esta unidad ha identificado o registrado “no menos de 3.500

indígenas de todas las etnias”, de los cuales, solo en 2017, fueron atendidos 168 miembros de la comunidad Wiwa. Finalmente, señala las dificultades que la entidad ha evidenciado para el registro de estos individuos, particularmente en el municipio de Dibulla, esto por la geografía del lugar, pues “la Sierra Nevada de Santa Marta es un terreno que en su 80% es de difícil acceso, sumado a los distintos actores del conflicto armado en la región y que son potenciales riesgos para los funcionarios”.

Oficio firmado por Claudia Jineth Álvarez Benítez, jefe de la Oficina Asesora jurídica del DANE, (en respuesta al oficio OPTB-178/18)

12. El Departamento Nacional de Estadística recogió información demográfica en el año 2005 y reportó que en el Departamento de La Guajira habitaban 5264 Wiwas, en el Departamento del Magdalena 483 y, en el Departamento del Cesar, 4893 que se auto reconocían como miembros de ese pueblo indígena. A su vez, informó que, con miras a la realización del Censo Nacional de Población y Vivienda de 2018, se ha adelantado un proceso de consulta y concentración, tanto en la organización Wiwa Yugunaiun Bukuanarrua Tayrona (OWYBT) del Departamento del Cesar, como con la Delegación Wiwa de los departamentos del Magdalena y la Guajira. Finalmente, con respecto a la información solicitada por miembros de dicha comunidad afectados por el desplazamiento forzado, comunicaron que no poseen ninguna información al respecto.

Concepto elaborado por Filipo Ernesto Burgos Guzmán, docente e investigador del Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad Externado de Colombia, (en respuesta al oficio OPTB-179/18)

13. El profesor investigador de la Universidad Externado de Colombia hace referencia al enfoque diferencial dentro de los procesos judiciales y las actuaciones administrativas que existe en favor de las comunidades indígenas, según lo dispuesto en el artículo 246 de la Constitución, haciendo énfasis en que “dentro de la vida comunal y familiar de los indígenas, se encuentra que hechos como el nacimiento (...) son regulados socialmente de acuerdo al fuero interno del grupo”. Aclaró, sin embargo, que de manera simultánea son regulados dentro del ordenamiento jurídico nacional los aspectos relativos al estado civil de las personas, razón por la cual, independientemente de pertenecer a estos grupos, sus miembros deben ser registrados. En este orden de ideas, manifiesta que existe un vacío

normativo entre el registro civil y los actos sujetos a registro por parte de los indígenas, que en teoría debería ser resuelto por una ley de coordinación, según los postulados de la Constitución Política. Lo anterior, teniendo en cuenta que “en nuestro ordenamiento existen normas que señalan la necesidad de aplicar el enfoque diferencial en los procedimientos administrativos y judiciales donde se encuentren involucrados indígenas”.

A continuación, hace referencia puntual al enfoque diferencial en el registro civil para indígenas. Señaló que “si bien las comunidades se rigen por sus propias normas en los nacimientos, matrimonios y sucesiones, esos actos realizados bajo la ley ancestral deben ser registrados ante el funcionario de registro y en especial cuando se trate de hacer valer estas situaciones de la persona y la familia ante el Estado. De manera que, como la filiación, el parentesco y las situaciones del estado civil tienen esta solemnidad probatoria en el ordenamiento vigente, los indígenas tienen el deber, como cualquier ciudadano colombiano, de cumplir con esta exigencia. Situación que implica que la Administración cuente con la institucionalidad necesaria para facilitar a los miembros de las comunidades indígenas el procedimiento de registro”. Así las cosas, recuerda que desde el año 2014 la Registraduría Nacional ha admitido que se pueda abrir el registro civil de nacimiento con un documento antecedente firmado por una autoridad indígena, lo que considera “un avance en el reconocimiento de la realidad cotidiana de las comunidades locales”.

Finalmente, concluye que “el registro civil es una institución de la cual dependen derechos como el de la identidad y nacionalidad, que obliga tanto al Estado como a los indígenas. Por tanto, solo si de manera excepcional se demuestran verdaderas barreras de acceso al registro se podrá pensar en suplirlo y dar viabilidad a otros instrumentos de acreditación que en todo caso garanticen la fe pública, elemento imprescindible del sistema de registro”.

Oficio N° 0497-0582 del 13 de febrero de 2018, firmado por Marta Saade Granados, Subdirectora Científica del Instituto Colombiano de Antropología e Historia ICANH, (en respuesta al oficio OPTB-180/18)

14. El ICANH realiza una generosa explicación de la historia y cosmovisión Wiwa, donde indica que en la actualidad “son uno de los cuatro pueblos originarios de la Sierra Nevada

de Santa Marta y representan el 0.8% de la población indígena en Colombia. Se encuentran localizados en el departamento de La Guajira (San José del Cesar, Dibulla y Riohacha), en donde habita el 49.18% de la población Wiwa (6.701 personas). Le sigue Cesar (Becerril y Valledupar), con el 45.72% (6.230 personas) y Magdalena (Santa Marta) con el 4.51% (615 personas)". Señala que para ser miembro de la comunidad Wiwa existen cuatro vías: i) haciendo ejercicio de su autodeterminación y auto reconocimiento, comprendido en términos de conciencia de compartir ciertas creencias, instituciones y comportamientos colectivos con determinado grupo humano; ii) hacer parte de alguno de sus linajes que son reconocidos por toda la comunidad y por las autoridades espirituales locales; iii) en la actualidad, los cabildos-gobernadores expiden una certificación de pertenencia de los miembros de su comunidad; y iv) desde el año 2016, en el registro civil de nacimiento se agrega la pertenencia étnica de los miembros de los pueblos indígenas, gracias a las adecuaciones que ha hecho la Registraduría Nacional del Estado Civil. Enfatiza en que "es el cabildo-gobernador quien se encarga de fungir como intermediario con los mamos [autoridades espirituales] en caso de que sea necesario probar los vínculos de parentesco".

Frente a los registros de nacimiento en la comunidad Wiwa, el ICHAN expone que cuando los bebés nacen, se llevan a cabo una serie de rituales tradicionales que inician desde el momento del parto (atendido por una partera en compañía del progenitor) y continúan con una serie de "trabajos a los padres en la casa y en presencia del niño", iniciados por la autoridad espiritual, los cuales equivalen al bautizo y constituye "el ritual propio que genera la inscripción social". Esta práctica cultural les da validez a los acontecimientos de la vida dentro del pueblo Wiwa. No obstante lo anterior, "en su relación con (...) las instituciones públicas, los pueblos indígenas se ven obligados a adoptar otras prácticas que legitimen estos acontecimientos para que puedan ser reconocidos por el Estado". Sin embargo, plantea que existen barreras lingüísticas, geográficas, tecnológicas y económicas que le impiden a los Wiwas llevar a cabo, en todos los casos, la labor de registro.

Establece que la falta de acceso al registro civil implica que en muchos casos miembros de la comunidad Wiwa hayan presentado "problemas respecto a acciones de reparación ya que no pueden certificar el parentesco con la víctima debido a que en muchas ocasiones los bebés son registrados por los abuelos o tíos porque los padres tienen problemas con sus documentos", los cuales obedecen a "la múltiple expedición de registros civiles y cédulas, y

que conlleva a la cancelación de los mismos ya que no es claro para ellos que este documento es único para toda la vida”. Pese a lo anterior, “en los casos en que mueren por causas violentas, generalmente por efectos del conflicto armado en sus territorios, deben declarar la defunción, y esto también les ha permitido acceder a reparaciones del Estado”.

Oficio N° DA-BDCH-014 del 23 de febrero de 2018, firmado por Consuelo de Vengochea, Directora de la Facultad de Ciencias Humanas (Departamento de Antropología) de la Universidad Nacional de Colombia, (en respuesta al oficio OPTB-181/18)

15. El concepto elaborado por la Universidad Nacional expone que para identificar un miembro de la comunidad Wiwa se requiere que esta lo haya recibido como tal con el ritual del bautizo, el cual parte de la voluntad y ejercicio de la autonomía, y tiene como efecto considerar al individuo como un miembro del grupo con efectos sociales y jurídicos. Entonces, la identidad Wiwa se adquiere “al nacer y al ser bautizado (...) de otra parte, los Wiwa adquieren en el proceso de socialización diversos conocimientos teóricos y prácticos que les permiten reforzar su identidad”. Agrega que existe la posibilidad de que algunos miembros de la comunidad no posean registro civil ni tampoco cédula de ciudadanía, a pesar de identificarse como colombianos, y propone tres formas de probar la identidad cultural y familiar Wiwa: i) un certificado de pertenencia étnico y/o familiar expedido por el cabildo; ii) el testimonio de una autoridad tradicional (mamos), en el sentido de “afirmar de manera positiva la pertenencia de una persona a la misma comunidad dando su testimonio”; y iii) “uno de los padres de la persona que dice ser Wiwa afirma de manera positiva la relación consanguínea y ese testimonio puede ser verificado con las autoridades tradicionales”[29].

Por último, sostiene que existe una razón sociocultural para que los miembros de esta comunidad indígena no acostumbren llevar un registro civil, consistente en que “su vida social siempre está relacionada con los mamos, personas que después de haber recibido una educación especial y por varios años, conocen en profundidad el pensamiento y cultura ancestrales (...)” de la comunidad, y son quienes “acompañan y ofician todos los rituales del ciclo de la vida social”.

16. Posteriormente, mediante Auto de fecha quince (15) de marzo de dos mil dieciocho

(2018), el Magistrado sustanciador, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 64 del Reglamento de la Corte Constitucional, y atendiendo lo dispuesto en el Auto de Suspensión del treinta y uno (31) de enero de dos mil dieciocho (2018), decretó nuevas pruebas en sede de revisión, con el fin de completar el material probatorio necesario para un pronunciamiento de fondo en el asunto. En consecuencia, en dicha resolución ofició a la apoderada de los accionantes para que demostrara mediante el mecanismo más idóneo que los tres actores de la familia Radillo Redondo que en esta oportunidad ocupan la atención de la Sala, son miembros de la comunidad Wiwa; e igualmente que los dos occisos de quienes alegan ser hermanos también pertenecían en vida a este pueblo[30]. Además, que demostrara que Katia, Karen, Gairys, Octavio, Bianys y Luz Elena Mendoza Choles, son hijos de Octavio Mendoza y de María de los Santos Choles, y que igualmente estos seis (6) individuos convivían con sus presuntos padres al momento que tuvieron que dejar su hogar[31]. Por último, le solicitó a la apoderada de los accionantes que aclarara la relación entre las familias Radillo Redondo y Mendoza Choles, así como la situación actual de algunos de sus poderdantes[32].

17. La Secretaría General de la Corte Constitucional, informó y remitió, el día dieciséis (16) de abril de dos mil dieciocho (2018), al Magistrado sustanciador, el escrito recibido en respuesta a las pruebas solicitadas mediante oficio OPTB-708/18 (Auto de fecha quince (15) de marzo de 2018), así:

Escrito presentado por Soraya Gutiérrez Arguello, apoderada judicial de los accionantes en la acción de tutela que revisa la Sala, (en respuesta al oficio OPTB-708/18)

18. La apoderada de los accionantes informó lo siguiente:

i) Que la señora Eufemia Peralta Milian y el señor Osvaldo Choles Redondo convivieron por muchos años en una unión marital de hecho, de la cual nacieron ocho (8) hijos, entre ellos: Sidia Mercedes Redondo Peralta y María de los Santos Choles Peralta. Aduce que puede “demostrar [que] la señora SIDIA y la señora MARIA DE LOS SANTOS son hermanas legítimas de los mismos padres, con la diferencia que la señora SIDIA fue registrada con el segundo apellido de su padre y la señora MARIA con el primer apellido”. A lo anterior agrega que, “es claro que las familias RADILLO REDONDO y MENDOZA CHOLES tienen una relación entre sí debido al segundo grado de consanguinidad existente entre la señora SIDIA MERCEDES

REDONDO PERALTA y MARIA DE LOS SANTOS CHOLES PERALTA pues son hermanas, lo cual deriva a su vez en una relación de tercer grado de consanguinidad entre ellas y sus sobrinos(as)". No obstante lo anterior, no se allegó ninguna prueba que permita demostrar esta relación de consanguinidad, que sea distinta a las dos transcripciones hechas.

ii) Que la familia de la señora María de los Santos Choles Peralta vivía en la finca "El Comején", ubicada en la vereda "El Limón" dentro del resguardo Kogui-Malayo-Arhuaco, en el municipio de Riohacha (Guajira). Por su parte, la familia de Sidia Mercedes Redondo Peralta vivía en la vía de la comunidad "El Limón" en el sitio conocido como Moreneros, en una "finca muy cercana a la de su hermana María, quien ayudaba económicamente a Sidia, porque recientemente había fallecido su esposo". En el mismo orden de ideas, ejemplifica que "tal es la cercanía entre ambas familias que Carlos Manuel y Jaminzon Radillo Redondo vivían con su tía María quien les proporcionaba comida y techo puesto que ellos trabajaban como corraleros en la finca "El Comején"".

iii) Narra nuevamente los hechos de violencia que acontecieron el 01 de septiembre de 2002, y señala que como consecuencia de estos se generó el desplazamiento forzado de todo el núcleo familiar de: A) María de los Santos Choles Peralta que habitaba la finca "El Comején", y B) Sidia Mercedes Redondo Peralta, quienes habitaban la finca "Moreneros", ubicada también en la comunidad "El Limón". De esta manera, afirma que "las familias Radillo Redondo y Mendoza Choles vivieron juntas tras el desplazamiento en la ciudad de Riohacha, tratando de encontrar los medios que les permitieran subsistir".

iv) Que la familia de Sidia Mercedes Redondo Peralta regresó nuevamente a la comunidad "El Limón", pero ella se encuentra actualmente recibiendo un tratamiento médico (no acreditado) en la ciudad de Riohacha. Así: Silfredo, Carlos Manuel y Rita Elvira Radillo Redondo se encuentran trabajando en distintas labores en dicha comunidad. Carlos José Radillo Redondo, de 15 años, actualmente se encuentra estudiando en un colegio ubicado en "El Limón".

v) Anexó un certificado expedido por José Luis Chimuquero, Gobernador del Cabildo Indígena Wiwa[33], en el cual dicha autoridad deja constancia que: "la familia Radillo Redondo y la familia Mendoza Choles, se reconocen como indígenas no tradicionales, que es, comunidad afro descendiente que hacen parte de la comunidad Wiwa, ellos conviven

con los integrantes del pueblo Wiwa, en la comunidad “El Limón”, que los hechos violentos ocurridos entre el 30 de agosto y el 01 de septiembre de 2002 “generaron el desplazamiento forzado de toda la comunidad “El Limón”, entre ellos las familias de los menores asesinados que fueron la madre de los menores, la señora: Sidia Mercedes Redondo Peralta identificada con la C.C. 56.080.001; y sus hermanos Carlos José Redondo Peralta, hijo de Sidia, menor de edad; Silfredo Radillo Redondo C.C. 84.084.080, Carlos Manuel Radillo Redondo C.C. 84.083.446, Rita Elvira Radillo Redondo C.C. 40.932.508; John Carlos Radillo Redondo C.C.84.088.037 y Luz Mary Radillo Redondo C.C. 40.942.281”. Igualmente, indica que “sufrió la misma suerte la tía de los menores asesinados, y toda su familia quienes fueron también desplazados forzosamente, ya que los dos menores trabajaban en la finca con ella”[34], y habitaban la finca “El Comején” y sus cercanías. Finalmente, el gobernador del cabildo concluye que “las dos familias hacen parte de la comunidad del limón y nos consta que fueron desplazados forzosamente de esta comunidad”.

Pruebas relativas a los registros civiles:

19. Mediante Auto de fecha treinta (30) de enero de dos mil diecinueve (2019), el Magistrado sustanciador ordenó la inclusión en el expediente, para que obraran como prueba, de los documentos impresos que constan en cuatro folios, y, que fueron hallados de la página de internet de la Registraduría Nacional del Estado Civil[35] donde constan los siguientes datos:

- a. Silfredo Radillo Redondo está registrado en la Notaria Segunda del Municipio de Riohacha - La Guajira. El registro se realizó el trece (13) de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995), con el serial No. 0022070337.
- b. Jaminzon Javier Radillo Redondo estaba registrado en la Notaria Segunda del Municipio de Riohacha - La Guajira. El registro se realizó el veinticinco (25) de enero de mil novecientos noventa y cinco (1995), con el serial No. 0022069814.
- c. Edgar Rafael Radillo Redondo estaba registrado en la Notaria Primera del Municipio de Riohacha - La Guajira. El registro se realizó el diecinueve (19) de enero de mil novecientos noventa y cinco (1995), con el serial No. 0022111151.

d. Carlos Manuel Radillo Redondo certificado de no encontrar información de registro civil de nacimiento.”.

Igualmente, en cumplimiento del artículo 64 del Acuerdo 02 de dos mil quince (2015), se puso a disposición de las partes y de los terceros con interés, las pruebas incorporadas, en concordancia con lo previsto en el artículo 110 del Código General del Proceso. De acuerdo con la certificación de la Secretaría General de la Corte Constitucional, la parte accionante revisó las pruebas en cuestión, pero guardó silencio al respecto[36].

II. CONSIDERACIONES

A. COMPETENCIA

1. Esta Corte es competente para conocer de esta acción de tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y en el numeral 9 del artículo 241 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, así como en virtud del Auto del catorce (14) de noviembre de dos mil diecisiete (2017), proferido por la Sala de Selección de Tutelas Número Once de la Corte, que decidió someter a revisión la decisión adoptada por los jueces de instancia.

B. CUESTIÓN PREVIA: PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA INTERPUESTA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

Requisitos generales de procedencia de la acción de tutela

2. En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la reiterada jurisprudencia constitucional dictada en la materia[37], y los artículos concordantes del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, razón por la cual, sólo procede excepcionalmente como mecanismo de protección definitivo: (i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o (ii) cuando existiendo, ese medio carece de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales, en las circunstancias del caso concreto; así mismo, procederá como mecanismo transitorio cuando se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable a un derecho fundamental. En este último evento, la protección se extenderá hasta que se produzca una decisión definitiva por parte del juez

ordinario[38]. Por lo anterior, generalmente el juez constitucional tendrá la tarea de verificar que toda acción de tutela acredite cuatro requisitos: legitimación en la causa tanto por activa como por pasiva, inmediatez y subsidiariedad, para que el amparo sea considerado procedente, y solo con posterioridad a este examen podrá estudiar de fondo el tema que está conociendo.

Legitimación por activa: En el caso bajo estudio, la abogada Soraya Gutiérrez Arguello actúa como apoderada judicial de Sidia Mercedes Rendón Peralta[39], quien a su vez, en su calidad de madre de menores de edad, representa los intereses de Carlos José Redondo Peralta, Silfredo Radillo Redondo[40], Carlos Manuel Radillo Redondo[41] y Rita Elvira Radillo Redondo[42]. También actúa como apoderada del núcleo familiar compuesto por Karen Lineth Mendoza Choles[43], Katia Milena Mendoza Choles[44] quien, a su vez, en su calidad de madre de menores de edad, representa los intereses de Alexander Guerra Mendoza, Gairys Rafael Mendoza Choles[45], Octavio José Mendoza Choles[46], Bianys Paola Mendoza Choles[47] y Luz Elena Mendoza Choles[48]. De modo que la apoderada judicial se encuentra legitimada para interponer la acción de tutela de referencia, respecto de dichas personas, en consideración del respectivo mandato de representación judicial.

Por otra parte, observa la Sala que dentro de las pretensiones de la acción de tutela, la apoderada judicial solicitó el reconocimiento de la indemnización por perjuicios morales y otros derivados de la muerte de Edgar Rafael y Jaminzon Javier Radillo Redondo de “los hermanos: DIMER JOSÉ RADILLO REDONDO, SILFREDO RADILLO REDONDO Y CARLOS MANUEL RADILLO REDONDO en las proporciones y montos que la sentencia de segunda instancia reconoció a SIDIA MERCEDES REDONDO PERALTA, CARLOS JOSÉ REDONDO PERALTA Y RITA ELVIRA RADILLO REDONDO”[49](subrayado y negrilla fuera de texto). Al efectuar una interpretación sistemática de la demanda, se colige que el señor Dimer José Radillo Redondo actuaría igualmente como demandante dentro del proceso.

Al respecto, cabe señalar que, conforme la jurisprudencia constitucional y de acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, la solicitud de amparo de derechos fundamentales exige que quien la presente se encuentre “legitimado en la causa”, lo cual puede resultar de una de tres hipótesis: actuar en nombre propio, para la defensa de sus propios derechos fundamentales[50]; actuar como agente oficioso de la persona a quien se le estarían vulnerando o amenazando sus derechos y que estaría en una situación de imposibilidad o

incapacidad para actuar por sí mismo; o, actuar como representante judicial, en desarrollo de un poder debidamente otorgado. La ausencia de legitimación en la causa por activa, por no encuadrar en alguna de las anteriores hipótesis, impide que el juez de tutela profiera una decisión de fondo al respecto[51].

Establecido lo anterior, dentro del expediente no se logra verificar que el señor Dimer José Radillo Redondo le hubiere conferido poder a la abogada Soraya Gutiérrez Arguello para presentar acción de tutela, de manera, que la profesional del derecho carece de mandato para actuar dentro del proceso respecto del referido señor, por lo que habrá de declararse improcedente el amparo constitucional, respecto del citado demandante, por ausencia de legitimación en la causa por activa.

4. Ahora bien, el asunto que ocupa la atención de la Sala consiste en un amparo constitucional interpuesto contra una providencia judicial, que resulta ser la decisión que los accionantes, actuando a través de apoderada judicial, consideran dio origen a la trasgresión iusfundamental alegada en común, esto es, la negativa en ordenar una serie de indemnizaciones por daños morales y en algunos casos materiales, presuntamente ocasionados por la muerte de dos individuos, en una serie de hechos violentos ocurridos en el año 2002 (en lo que respecta a los miembros de la familia Radillo Redondo), y un desplazamiento forzado que ocurrió como consecuencia de estos acontecimientos (en lo que tiene que ver con el núcleo familiar Mendoza Choles).

La anterior particularidad implica que el análisis de procedencia del presente amparo no puede agotarse con el estudio de los cuatro requisitos generales antes enunciados, ya que al pretender enfrentar una decisión proferida por un cuerpo colegiado de jueces, en ejercicio de su función de administrar justicia, la acción de tutela se torna en un instrumento realmente excepcional, que no debe ser confundido con una nueva instancia procesal para la discusión de asuntos de índole probatorio o de interpretación del derecho que dieron origen a un litigio. Esto implica un análisis de procedencia mucho más minucioso, conforme a los parámetros señalados por la jurisprudencia de esta Corte, que incluirán los enunciados requisitos de inmediatez y subsidiariedad.

Requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

5. La sentencia C-590 de 2005 estableció unas causales genéricas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, las cuales deben ser acreditadas en todos los casos para que el asunto pueda ser examinado de fondo por el juez constitucional. De esta forma, la providencia referida planteó seis (6) requisitos de carácter general que habilitan la interposición de este tipo de acciones, en casos muy excepcionales de vulneración o amenaza de los derechos fundamentales. Al mismo tiempo, delimitó ocho (8) situaciones o causas especiales de procedibilidad, como formas de violación de un derecho fundamental por la expedición de una providencia judicial. Se trata de las hipótesis de prosperidad de la acción de tutela contra la providencia judicial[52]. De manera que para que la tutela pueda ser estudiada deberán superarse los requisitos de procedibilidad[53] y, en cuanto al fondo, para que el amparo solicitado prospere, deberá acreditarse, por lo menos, una de las causales especiales o vicios que afectan la validez de la providencia judicial.

Para un mayor entendimiento de lo que implican estos requisitos generales, debe precisarse, aunque sea sumariamente, el contenido de cada uno de ellos, y así proseguir inmediatamente a estudiar la procedencia de la acción de tutela que en esta oportunidad revisa la Sala.

6.1 Que se hayan agotado todos los mecanismos de defensa, ordinarios y extraordinarios, es decir que se encuentre acreditado el requisito de subsidiariedad según lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, que establece cómo la acción de tutela constituye un mecanismo de protección para los derechos fundamentales de carácter residual y subsidiario, es decir, que únicamente será procedente cuando no exista otro medio de defensa judicial que resulte eficiente e idóneo, o cuando se pretenda evitar un perjuicio irremediable[54].

La Sala observa que este primer requisito se encuentra debidamente acreditado, toda vez que, los ahora accionantes en sede de tutela reclamaron, en primer lugar, las indemnizaciones que en esta oportunidad solicitan ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a través de una acción de reparación directa por falla en el servicio. Este mecanismo de defensa ordinario idóneo para amparar este tipo de pretensiones, fue resuelto en dos instancias: i) por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Riohacha, mediante sentencia del 30 de enero de 2013; ii) por el Tribunal

Administrativo de La Guajira, a través de la decisión del 14 de diciembre de 2015, respectivamente. En este orden de ideas, la sentencia de primera instancia fue debidamente apelada con los argumentos que ahora son expuestos en sede de tutela y la acción de tutela objeto de revisión va dirigida precisamente en contra de esta decisión de segunda instancia que resolvió de manera definitiva, y a juicio de los actores, con violación al debido proceso, el mecanismo que el ordenamiento jurídico ha dispuesto para casos afines, por lo que la subsidiariedad está acreditada.

6.2 Que la acción sea presentada en un término razonable y oportuno, es decir, que se respete el principio de inmediatez. Si bien es cierto que la acción de tutela no está sometida a un término de caducidad, sí tiene que ser interpuesta en un plazo razonable y proporcionado a partir del hecho generador de la vulneración, en el caso de las providencias judiciales, desde que quedó en firme. Por lo anterior, el juez de tutela no podrá conocer de un asunto, y menos aún conceder la protección de los derechos fundamentales señalados como afectados, cuando la solicitud se haga de manera tardía, pues deberán ser observadas las circunstancias en cada caso concreto para determinar si la acción fue o no interpuesta en un término prudencial. Al respecto, esta Corte ha considerado que “un plazo de seis (6) meses podría resultar suficiente para declarar la tutela improcedente y en otros eventos, un término de dos (2) años se podría considerar razonable para ejercer la acción de tutela”[55]. En últimas, este requisito le impone la carga al demandante de interponer la acción de tutela en un término prudente y razonable respecto del hecho o la conducta que causa la vulneración de derechos fundamentales[56], dependiendo de las circunstancias particulares que rodean el caso[57].

En este orden de ideas, se evidencia que la sentencia impugnada está calendada el 14 de diciembre de 2015, siendo notificada mediante edicto del 27 de enero de 2016, mientras que el amparo constitucional que en esta oportunidad revisa la Sala fue interpuesto el día 14 de septiembre de 2016, esto es, un poco más de siete (7) meses después de su notificación.

La Sala de lo Contencioso Administrativo (Subsección B) de la Sección Segunda del Consejo de Estado, que analizó en segunda instancia la acción de tutela objeto de revisión concluyó que el citado período era excesivo, razón por la cual resolvió que el amparo era improcedente. Sin embargo, la Sala encuentra que esta solución no es de recibo por dos

razones de trascendencia, a saber:

i) Los accionantes son sujetos de especial protección, por referir que son víctimas del conflicto armado interno en Colombia al alegar que han sido forzados a desplazarse. Esta particularidad si bien, no implica que la acción de tutela necesariamente deba ser considerada automáticamente procedente, más aun teniendo en cuenta que en el asunto actuaban mediante apoderado, sí obliga al juez constitucional a efectuar un análisis en el asunto más detallado o a flexibilizar estos requisitos, teniendo en cuenta que condiciones como las referidas ponen a estos individuos en una situación de vulnerabilidad e incluso indefensión, razón por la cual no puede exigírseles una carga de diligencia idéntica a la que se esperaría de una persona que no tenga estas connotaciones.

ii) El amparo objeto de revisión, además de ser un tema complejo por involucrar pretensiones de múltiples accionantes que integran dos núcleos familiares, no fue interpuesto en un tiempo desproporcionado, puesto que, si bien la jurisprudencia de esta corporación ha señalado que un término de seis (6) meses es suficiente para interponer las acciones de tutela contra providencias judiciales, este no constituye un plazo unívoco ni completamente estricto, sino que deberá analizarse caso por caso, atendiendo las condiciones más particulares si se presentó en un término prudente o no. En este orden de ideas, considerando la condición de sujetos de especial protección de los accionantes, la cantidad de pretensiones que convergen en el amparo constitucional que se revisa, y la mayor dificultad argumentativa que implica la interposición de una acción de tutela contra providencia judicial (que en esta oportunidad se solventó acudiendo a una apoderada única), la Sala concluye que el término de casi ocho (8) meses que transcurrió entre la notificación del fallo accionado y la interposición del amparo, no fue desproporcionada.

Así, el requisito de inmediatez se encuentra suficientemente acreditado.

6.3 Si se está alegando en la tutela que la providencia sobrelleva una irregularidad procesal, debe explicar o argumentar por qué tiene un impacto en el sentido de la decisión por tener un efecto decisivo o determinante en la providencia. De ahí que, la acción de tutela solamente será procedente cuando haya una vulneración sustancial al debido proceso, es decir, cuando haya un yerro procesal trascendente, en atención al principio de instrumentalidad de las formas procesales[58].

6.3.1 En este sentido, los accionantes que integran la familia Radillo Redondo, alegan que la sentencia que están controvertiendo vía acción de tutela está viciada por un exceso ritual manifiesto. Lo anterior, teniendo en cuenta que la decisión que tomó el Tribunal Administrativo de La Guajira consideró que no existía legitimación en la causa respecto de algunos de los miembros de este núcleo familiar que no allegaran al proceso copias de su registro civil, que pudiera probar la filiación con los difuntos Edgar y Jaminzon Radillo Redondo, exigencia probatoria que consideran que desconocía la condición de minoría indígena de los individuos, concretamente del pueblo Wiwa pues, según su cosmovisión, la filiación y el parentesco se demuestra por mecanismos distintos al registro civil. Adicionalmente, sostienen que existe un exceso ritual manifiesto al solicitarles a estos individuos copia de sus documentos de identidad, teniendo en cuenta que son víctimas del desplazamiento forzado. En este orden de ideas, exponen que la irregularidad procesal alegada, en caso de encontrarse probada, sería determinante en el sentido y la decisión adoptada en la providencia, toda vez que podría convertir a los accionantes en titulares de un derecho indemnizatorio que en la Jurisdicción de lo Contencioso les fue negado, precisamente en razón de la exigencia probatoria que, según el amparo constitucional, constituiría un exceso ritual manifiesto. Por lo anterior, la Sala encuentra que este requisito de procedencia se encuentra cumplido para este núcleo familiar.

6.3.2 Respecto a las pretensiones de los integrantes de la familia Mendoza Choles y a partir de una adecuada interpretación de la demanda de tutela, se concluye que se alega que la sentencia controvertida incurrió en un defecto fáctico, teniendo en cuenta que el Tribunal Administrativo de la Guajira les negó la indemnización, al concluir que no se logró acreditar que residían en la finca “El Comején” al momento de los hechos, no obstante que, a juicio de los accionantes, en el expediente obraba la solicitud de inscripción efectuada por María de los Santos Choles ante la Personería Municipal, donde denunció los hechos de desplazamiento e incluyó a todo su grupo familiar, de manera que este grupo familiar se encuentra inscrito en el Registro Único de Población Deslazada. De modo que, a juicio de los accionantes, la providencia incurrió en un defecto fáctico al señalar que “no existe prueba si quiera sumaria en el expediente encaminada a acreditar que los señores: (...) Karen Lineth Mendoza Choles, Alexandra Guerra Mendoza, Octavio José Mendoza Choles, Gairis Rafael Mendoza Choles, Katia Milena Mendoza Choles, Alexander Guerra Mendoza, Bianys Paola Mendoza Choles y Luz Elena Mendoza Choles. Pertenecientes al segundo núcleo familiar, hubieran residido en la finca “Comején” para la fecha de los hechos constitutivos de la

presente acción (...)”[59]. Por lo anterior, la Sala encuentra que este requisito de procedencia se encuentra cumplido para este núcleo familiar, ya que, de demostrarse el vicio alegado, tendría la potencialidad de cambiar el sentido de la decisión, es decir, se trataría de un defecto relevante en cuanto a la parte resolutive de la sentencia.

6.4 La parte accionante debe identificar los hechos que generarían el daño, los derechos fundamentales que le fueron vulnerados, e igualmente debe demostrar que los alegó en sede de instancia, como por ejemplo, en la impugnación del primer fallo. A pesar de que la tutela es una acción informal, se trata de unas cargas explicativas mínimas, que pretenden que se evidencie la transgresión de los derechos fundamentales con suficiente claridad. En este aspecto, resulta de vital importancia identificar la causal, o las causales de procedibilidad especial contra la providencia judicial, es decir, los vicios que se habrían configurado, para que sea considerado procedente el mecanismo extraordinario de la tutela contra providencia judicial[60].

La Sala encuentra que este cuarto requisito de procedencia se encuentra acreditado de manera completa, para ambos núcleos familiares, por cuanto:

El escrito de tutela es suficientemente claro en señalar que el hecho que presuntamente vulnera los derechos fundamentales de los integrantes de la familia Radillo Redondo es la promulgación de una decisión judicial que supuestamente incurre en un exceso ritual manifiesto por exigirles a estos accionantes, la presentación del registro civil, a pesar de que alegan ser miembros de la comunidad indígena Wiwa que, según exponen, no acostumbra demostrar relaciones de parentesco con este sistema formal público, y cuando además los interesados fueron desplazados con ocasión de la violencia.

En lo que tiene que ver con el núcleo familiar de los Mendoza Choles, se infiere que el hecho que generó el daño consistió en atribuirle “poco valor probatorio a elementos allegados al expediente tales como las declaraciones ante notario y las solicitudes hechas ante la Personería Municipal de Riohacha, que por el contrario sí fueron valoradas por el tribunal de primera instancia”[61]. Lo anterior, a pesar de que “María de los Santos Choles formuló solicitud de inscripción de TODO SU GRUPO FAMILIAR al Registro Único de Población Desplazada ante la Personería como bien obra en el expediente”[62].

1. El escrito señala que les fueron vulnerados sus derechos fundamentales al acceso a la

administración de justicia y al debido proceso.

2. Adicionalmente, se observa que la anterior inconformidad fue alegada en su momento, dado que, contra la sentencia de primer grado, emitida el 30 de enero de 2013 se presentó escrito de apelación donde se expusieron los argumentos que fundamentan la presente acción de tutela. La parte actora informó que: “la no presentación de los documentos exigidos por el a quo obedece a la inexistencia de los mismos, es decir, tanto la señora Sidia Mercedes Redondo, como sus familiares miembros de la comunidad Wiwa, no tienen cédulas de ciudadanía, ni registros civiles de nacimiento, por cuanto esta práctica no hace parte de los usos y costumbres de las personas pertenecientes a comunidades indígenas (...)”[63]. También recalcó la situación de desplazamiento forzado que consideran se encuentra probada, entre otras, por las declaraciones rendidas ante la Personería Municipal de Riohacha. Por lo tanto, se evidencia que se cumplieron las cargas argumentativas mínimas exigidas y los vicios fueron debidamente puestos de presente en el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia. En lo que tiene que ver con el núcleo familiar de los Mendoza Choles, también se cumplieron debidamente las cargas argumentativas, ya que se identificaron los derechos vulnerados y se alegó lo relativo al defecto fáctico en cuestión. En lo que tiene que ver con la carga de alegar previamente el vicio, encuentra la Sala que esto no les resultaba exigible, teniendo en cuenta que la sentencia de primera instancia fue favorable en todas sus pretensiones, y la inconformidad que presentan en sede constitucional versa sobre la parte resolutive del fallo de segunda instancia.

Por último, el escrito de tutela señala que la providencia accionada incurre en un “defecto procedimental” al desconocer la calidad de personas en situación de desplazamiento forzado del círculo familiar de María de los Santos Choles, así como de Sidia Redondo y una violación directa de la Constitución al exigirles registros civiles a los familiares Radillo Rendondo, sin tener en cuenta incomunicación y el aislamiento de la comunidad.

6.5 Se requiere además que la decisión judicial accionada no sea un fallo de tutela, en otras palabras, que no se trate de un escenario de tutela contra tutela, ni de una decisión resultante del control abstracto de constitucionalidad ejercido por la Corte Constitucional[64]. Lo anterior, de acuerdo con la sentencia SU-1219 de 2001, en la que se estableció la improcedencia por regla general, de este tipo de acciones[65]. En este sentido,

la decisión accionada fue proferida, en segunda instancia, por un Tribunal de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en desarrollo de un proceso de reparación directa que adelantaron los ahora accionantes en contra de la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, es decir, se trata de una decisión adoptada dentro de un mecanismo jurisdiccional ordinario y no de una sentencia de tutela o de control abstracto de constitucionalidad, razón por la cual, se encuentra acreditado este presupuesto.

6.6 Que el asunto revista de relevancia constitucional. Esto se explica en razón del carácter subsidiario de la acción de tutela, logrando así determinar objetivamente qué asuntos competen al juez constitucional, y cuáles son del conocimiento de los jueces ordinarios, ya que el primero solamente conocerá asuntos de dimensión constitucional; de lo contrario podría estar arrebatando competencias que no le corresponden. Así mismo, resulta fundamental que los argumentos contra la providencia tutelada se construyan en términos constitucionales[66]. Este requisito sólo es posible establecerlo luego de verificar el cumplimiento de los anteriores, teniendo en cuenta que únicamente después del examen de los hechos y los argumentos expuestos es que resulta lógicamente posible establecer si el asunto es una discusión jurídica constitucional o infraconstitucional.

6.6.1 Puesto lo anterior de presente, concluye la Sala que la acción de tutela objeto de revisión reviste de importancia constitucional, y acredita este último presupuesto de procedencia, toda vez que la discrepancia se presenta frente a una providencia judicial, por una supuesta vulneración del debido proceso y el acceso a la administración de justicia, por un presunto exceso ritual manifiesto y un defecto fáctico. Es decir, se alega la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y el acceso a la administración de justicia que son el objeto de protección de la acción de tutela. Adicionalmente, la argumentación del escrito contentivo del amparo va encaminada a resaltar que la trasgresión iusfundamental señalada se configuró puesto que la autoridad jurisdiccional que profirió la providencia judicial desconoció la condición alegada de indígenas y de desplazados de los distintos accionantes, exigiéndoles cargas probatorias injustificadas o realizando una indebida valoración de pruebas obrantes en el expediente, lo que, a primera vista, llevaría a pensar que dejó de considerar que se trata de individuos que la jurisprudencia de esta Corte ha considerado como de especial protección constitucional. Finalmente, se alega que el hecho que supuestamente vulneró los derechos no fue otro que una decisión judicial, que debe estar ajustada no sólo a la ley sino a los presupuestos

constitucionales según el mandato insertado en el artículo 4º de la Constitución Política, razón por la cual, llevar a cabo un control en el caso concreto, de dicho respeto al ordenamiento superior, además de tener relevancia constitucional, constituye uno de los principales objetivos de la función de revisión eventual de sentencias de tutela que ejerce esta Corte.

6. En definitiva, salvo en lo relativo al señor Dimier José Radillo Redondo, donde se concluyó la ausencia de legitimación en la causa por activa y contrario a lo manifestado por el juez constitucional de segunda instancia, la acción de tutela interpuesta por los miembros de la familia Radillo Redondo y Mendoza Choles, en contra de la sentencia del 14 de diciembre de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo de La Guajira, es procedente. Esto, teniendo en cuenta que quedó suficientemente demostrado cómo superó cada uno de los requisitos que la jurisprudencia constitucional ha establecido para que este tipo de amparos puedan ser analizados de fondo.

C. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO Y MÉTODO DE LA DECISIÓN

7. Le corresponde a la Sala Cuarta de Revisión determinar si el Tribunal Administrativo de La Guajira, al proferir la sentencia del 14 de diciembre de 2015, vulneró los derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia y al debido proceso, al haber incurrido en:

i. un defecto procedimental, por exceso ritual manifiesto, por considerar que no se encontraba acreditado el parentesco de los señores Silfredo y Carlos Manuel Radillo Redondo, con dos jóvenes[67] que fallecieron por hechos de violencia en la finca “El Comején”, al no haber aportado al proceso copia de las cédulas de ciudadanía correspondiente o de los registros civiles que demostraran dicho vínculo familiar.

ii. un defecto fáctico, al ocurrir una indebida valoración probatoria, puesto que determinó que no existía prueba siquiera sumaria encaminada a acreditar que Gairys Rafael, Octavio José, Katia Milena, Bianys Paola, Luz Elena Mendoza Choles, y los menores Karen Lineth, Alexander Guerra Mendoza hubieran residido en la finca “El Comején”, para la fecha de los hechos que constituyen la causa jurídica de la acción de reparación directa.

Con la finalidad de resolver estos problemas jurídicos, la Sala: (i) analizará el derecho a la

autodeterminación de los pueblos indígenas en un Estado Social de Derecho como Colombia, abordando las garantías y los límites de esta prerrogativa; (ii) estudiará la importancia y las funciones del registro civil en el ordenamiento jurídico colombiano, dentro de la diversidad como elemento esencial de la riqueza étnica y cultural del país, y precisará cómo ha de operar este instrumento frente a individuos que pertenezcan a un pueblo indígena; (iii) estudiará el defecto procedimental como vicio en que pueden incurrir las providencias judiciales, cuando el operador jurídico incurre en un exceso ritual manifiesto; posteriormente realizará el (iv) análisis del defecto procedimental por exceso ritual manifiesto alegado respecto de la familia Radillo Redondo. Por otra parte, examinará el alcance del (v) defecto fáctico por indebida valoración probatoria; y procederá a (vi) analizar, respecto de los miembros de la familia Mendoza Choles, si la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de La Guajira incurrió en un defecto fáctico por la indebida valoración de las pruebas obrantes en el expediente.

D. MULTICULTURALISMO Y AUTODETERMINACIÓN DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS EN EL MARCO DE LA CONSTITUCIÓN DE 1991

8. La Constitución de 1991 configuró el Estado colombiano, como Social de Derecho; reconoció que dentro del territorio nacional existen diversos grupos sociales, que son cultural y tradicionalmente diferentes a la mayoría de la población, si se quiere “occidentalizada”; diferencia que es considerada como un bien susceptible de protección constitucional. Así, el reconocimiento y la protección de la diversidad étnica y cultural, responde al mandato constitucional de construir una democracia cada vez más inclusiva y participativa, e impone la obligación estatal de proteger las riquezas culturales de la Nación, materiales e inmateriales.

Así, en el ordenamiento interno, la Constitución Política señala en su artículo 1º que Colombia es un Estado “pluralista”, connotación que implica entender que en nuestro país coexisten diversos sistemas de gobierno y regulación social, a través de diferentes autoridades propias y de resolución de conflictos, como la Jurisdicción Ordinaria y la Jurisdicción Indígena, fundamentados en aspectos culturales, ideológicos, políticos, históricos o por la variada conformación de la estructura social que ocupan los diferentes individuos y poblaciones dentro de una misma sociedad. En el mismo sentido, el artículo 7º superior establece que el “Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la

Nación colombiana”, razón por la cual, se convierte en un postulado fundamental para el respeto, la tolerancia y el desarrollo de todas las culturas presentes en el territorio nacional, entre ellas, las distintas comunidades indígenas.

De ahí que, el ordenamiento superior resguarde la convergencia de múltiples culturas dentro del territorio nacional, unas con mayor arraigo y una estructura más organizada que otras, pero todas protegidas por igual. Adicionalmente, el artículo 68 superior consagra que “los integrantes de los grupos étnicos tendrán derecho a una formación que respete y desarrolle su identidad cultural”. Esto debe leerse al tenor del artículo 246 superior donde se señala 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 leyes de la República”. De lo anterior se deriva que las comunidades indígenas no sólo tienen autonomía administrativa, presupuestal y financiera dentro de sus territorios, sino también autonomía política y jurídica, claro está, siempre que esta última no contradiga las normas constitucionales. Esto significa que la autonomía reconocida a los pueblos y comunidades indígenas no constituye un sometimiento jurídico del Estado a las mismas, sino significa el reconocimiento de una coexistencia de una doble normatividad, una estandarizada y otras especiales y específicas, que se adecúen a la cosmovisión y particulares cualidades de cada grupo especial, con la particularidad de que esta última normatividad siempre estará sometida al principio de supremacía constitucional, consagrado en el artículo 4º de la Constitución Política. En estos términos, a pesar de las múltiples garantías en favor de la diversidad cultural y étnica, la Constitución Política obra como el factor aglutinador en nuestro sistema jurídico con una función bifronte: al tiempo que reconoce y garantiza la diversidad, logra la convivencia pacífica en torno de los principios, valores y derechos constitucionales.

En este sentido, las comunidades indígenas tienen derecho a una verdadera auto gestión, que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha denominado autonomía[68], según la cual estos pueblos cuentan con el derecho de decidir sus prioridades en lo concerniente al proceso de desarrollo económico, social y cultural, que se extiende a otros ámbitos de especial atención e importancia como la educación o la prestación de servicios de salud al interior de estos grupos sociales. Por ende, la autonomía de estos grupos étnicos consiste en la facultad que tienen para “diseñar su proyecto integral de vida, en el que deciden su

destino, considerando su pasado cultural y su realidad actual para prever un futuro sostenible de conformidad con sus usos y costumbres. También, se considera como la facultad que tienen de organizar y dirigir su vida interna de acuerdo con sus propios valores, instituciones y mecanismos dentro del marco del Estado del cual forman parte”[69].

9. Lo anterior, está corroborado en diferentes normas del derecho interno e internacional, de las cuales vale la pena destacar el Convenio 169 de la OIT de 1989, y la Declaración de las Naciones Unidas para los derechos de los Pueblos Indígenas adoptada en Nueva York el 13 de septiembre de 2007 durante la sesión 61 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, que en su artículo 3º señala que: “los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural”, razón por la cual en ejercicio de esa autodeterminación, según el artículo 4º de la misma convención “tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de los medios para financiar sus funciones autónomas”, lo que implica una verdadera potestad de regular su vida en común, protegiendo distintos componentes propios de cada comunidad, especialmente su cultura, sus costumbres, tradiciones y rituales, para la conservación de su integridad como pueblo[70]. De esta forma, el referido tratado establece un amplio marco jurídico colectivo de protección en el que se incluye el derecho de estos grupos a conservar sus propias instituciones. Así, el objeto principal de la autodeterminación de los pueblos indígenas, para el manejo de sus asuntos internos, no es otro que reconocer la diversidad cultural que existe en el territorio de nacional y velar por su especial protección y conservación, pues además de ser un verdadero patrimonio inmaterial, compuesto por tradiciones culturales, religiosas o normas específicas, involucra la efectividad de los derechos de estas minorías, que se materializa a través de los derechos de estas poblaciones a conservar y desarrollar sus propias instituciones políticas, jurídicas (dentro de ciertos límites), culturales, sociales y económicas.

10. Entonces, cada pueblo tiene la facultad de definir, dentro de los límites constitucionales (partiendo del reconocimiento estatal) sus propias normas, ya sean escritas u orales. De igual forma, estas comunidades tienen derecho a determinarse a sí mismas de manera libre, lo cual conlleva una garantía para que, ni el Estado ni la sociedad, les impongan

costumbres, valores ni visiones del mundo, de manera que en estos pueblos no debe existir una intervención indebida, que haga desaparecer su cultura. Ahora bien, a pesar de que el Constituyente procuró diseñar e implementar garantías y mecanismos para que los pueblos indígenas conserven su identidad cultural, ello no implica que los derechos reconocidos ostenten un carácter absoluto, puesto que “(...) encuentran límites constitucionales en principios fundantes del Estado constitucional de Derecho, tales como la dignidad humana, el pluralismo y la protección de las minorías, que son presupuestos normativos no solo del Estado Social de Derecho sino de la posibilidad misma del pluralismo y de la tolerancia”. Esto implica que las anteriores garantías no han de ser entendidas como un aval para la independencia absoluta de las comunidades indígenas respecto del Estado colombiano, toda vez que el derecho a la libre determinación de estos pueblos no tiene como objeto quebrantar o menoscabar la integralidad territorial o la unidad política estatal. Por el contrario, se trata de un equilibrio, y no de una libertad absoluta, puesto que pretende garantizar una serie de importantes prerrogativas que permitan conservar la identidad cultural de los diferentes pueblos indígenas reconocidos en el territorio nacional, los cuales no podrán, en ninguna circunstancia, contradecir los presupuestos ni los límites constitucionales y en ciertos casos legales. Entonces, la autonomía indígena, se encuentra siempre limitada desde el punto de vista de los derechos fundamentales, de manera que “los límites están determinados por (i) “el núcleo duro de los derechos humanos”, junto con el principio de legalidad como garantía del debido proceso y (ii) por los derechos fundamentales como mínimos de convivencia, cuyo núcleo esencial debe mantenerse a salvo de actuaciones arbitrarias”[71].

De manera que la obligación en cabeza del Estado de reconocer las prácticas, costumbres e instituciones de las comunidades indígenas, para poder garantizar verdaderamente una autonomía en relación con sus asuntos internos, y para “determinar lo previsible deberá consultarse, entonces, la especificidad de la organización social y política de la comunidad de que se trate, así como los caracteres de su ordenamiento jurídico. Deben evitarse, no obstante, dos conclusiones erradas en torno a esta formulación. Por una parte, el reducir el principio de legalidad a una exigencia de previsibilidad no implica abrir el paso a la arbitrariedad absoluta, ya que las autoridades están obligadas necesariamente a actuar conforme lo han hecho en el pasado, con fundamento en las tradiciones que sirven de sustento a la cohesión social. Por otra parte, no puede extenderse este requerimiento hasta volver completamente estáticas las normas tradicionales, en tanto que toda cultura es

esencialmente dinámica, así el peso de la tradición sea muy fuerte.

11. Esta posibilidad de disponer y darse sus propias reglas no es absoluta, pues resulta indispensable integrar cada uno de estos sistemas normativos indígenas al ordenamiento jurídico nacional, de suerte que estas regulaciones especiales tendrán plena validez siempre y cuando no contradigan la Constitución, ni algunas leyes especiales de la República. De esta forma, se garantiza una armonía entre ambos sistemas, por lo que las normas particulares que desarrollen y respeten su cultura propia, no podrán contrariar los presupuestos constitucionales, ni la protección de los derechos fundamentales[73].

12. En síntesis, existe un derecho que emana de la Constitución Política (artículo 246) para que las comunidades indígenas se desarrollen de manera autónoma, conforme a sus respectivas cosmovisiones y tradiciones culturales e incluso jurídicas, buscando su conservación como pueblo, bajo la premisa de que Colombia es un Estado Social de Derecho que reconoce que en su interior convergen, bajo el amparo de la institucionalidad, distintas y múltiples culturas a las cuales se les respetará en la mayor medida posible su autonomía, siempre que no se oponga a la Constitución. Ahora bien, este límite es trascendental e imperativo, no tiene carácter absoluto, puesto que “la autonomía [indígena] no puede ser restringida por cualquier disposición constitucional o legal, pues ello reduciría a un plano puramente retórico el principio de diversidad étnica y cultural”[74]. Por el contrario, los límites que se impongan a este derecho a auto determinarse como comunidad, únicamente pueden ser aquellos que versen sobre lo verdaderamente intolerable desde el punto de vista de las garantías fundamentales de las cuales goza todo ser humano, a partir de un consenso intercultural lo más amplio posible, ya que “los límites a la autonomía reconocida en favor de las comunidades indígenas están dados, en primer lugar, por un núcleo duro de derechos humanos, junto con el principio de legalidad como garantía del debido proceso y, en segundo lugar, por los derechos fundamentales, mínimos de convivencia cuyo núcleo esencial debe mantenerse a salvo de actuaciones arbitrarias” (negrillas y subrayado fuera del texto)[75].

E. LA PRUEBA DEL NOMBRE Y EL ESTADO CIVIL FRENTE A LAS COMUNIDADES INDÍGENAS

La prueba del nombre y del estado civil en el ordenamiento jurídico nacional y la

13. El artículo 14 de la Constitución Política consagra que “toda persona tendrá derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica”, razón por la cual tanto el Estado como los particulares deben guardar respeto con relación a las notas distintivas del carácter de cada individuo, lo cual busca materializar la dignidad humana como derecho fundamental y mandato de optimización de la Constitución Política de 1991. Este mandato imperativo también ha sido establecido en distintas normas del derecho internacional vinculantes en Colombia, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos (Artículo 6º), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Artículo 16º)[76] y la Convención Americana de los Derechos Humanos (Artículo 3º)[77]. Además, cuando se trate de menores de edad, adquiere el carácter de fundamental, en virtud de lo dispuesto en el artículo 44º de la Constitución.

De ahí que el Registro Civil, sirva como instrumento que cumple una doble función pues “permite al Estado y a la sociedad identificar a las personas con diversos fines legítimos, y por otro, constituye la identificación de las personas hacia la sociedad”[78]. La personalidad jurídica es de enorme importancia pues trasciende de la aptitud de ser titular de derechos y obligaciones, pues incluye “(...) la posibilidad de que todo humano posea, por el simple hecho de existir e independientemente de su condición, determinados atributos que constituyen la esencia de su personalidad jurídica e individualidad, como sujeto humano”[79], entre los cuales se encuentran el nombre y el estado civil[80]. Así las cosas, el registro civil es de tal trascendencia que la jurisprudencia de esta Corte ha señalado que “en el ordenamiento jurídico colombiano, toda persona debe contar con su registro civil, en la medida en que es la base del sistema de identificación y es la prueba única del estado civil de las personas. Como se ha visto, la obtención del documento no debe ofrecer mayores problemas para quienes no cuenten con el mismo desde el momento de su nacimiento, y constituye una carga para todas las personas adelantar las diligencias necesarias para ese efecto”[81].

En este orden de ideas, con la expedición del Decreto 1260 de 1970, “Por el cual se expide el Estatuto del Registro del Estado Civil de las personas”, se estableció que “el estado civil de una persona es su situación jurídica en la familia y la sociedad, determina su capacidad para ejercer ciertos derechos y contraer ciertas obligaciones, es indivisible, indisponible e

imprescriptible, y su asignación corresponde a la ley”[82], además agrega que este se “deriva de los hechos, actos y providencias que lo determinan y de la calificación legal de ello”[83]. La Corte Constitucional ha señalado, al respecto, que el estado civil hace alusión a “la expresión de una determinada situación o calidad como la nacionalidad, el sexo, la edad, estado mental, si son hijos (...) casados o solteros, etc.”[84]. Por su parte, el nombre, como atributo de la personalidad que radica en cabeza de cada individuo, conforme al artículo 3º del citado estatuto, es un derecho que tiene toda persona a “su individualidad, y por consiguiente, al nombre que por ley le corresponde. El nombre comprende, el nombre, los apellidos, y en su caso, el seudónimo”. De suerte que el nombre, con todos sus componentes, es objeto de reconocimiento cuando se formaliza el registro civil de nacimiento, esto teniendo en cuenta que el artículo 52[85] del referido decreto, indica que la identificación de la persona se produce formalmente a partir del momento en que se produce dicho registro. En lo que respecta a su prueba, se trata de un registro público, razón por la cual, al tenor del artículo 101 de la misma normativa, sus libros y tarjetas, así como las copias y certificaciones que con base en ello se expidan, serán instrumentos públicos.

14. El nombre, según la jurisprudencia constitucional, “tiene por finalidad fijar la identidad de una persona en las relaciones sociales y ante el Estado, de suerte que la hace distinguible en el entorno (...)”[86], razón por la cual, desde un punto de vista netamente jurídico constituye “una derivación integral del derecho a la expresión de la individualidad (...) por cuanto es un signo distintivo del individuo ante los demás, con el cual se identifica y lo reconocen como distinto”[87]. En el mismo orden de ideas, ha reiterado que el nombre, compuesto por el nombre de pila y los apellidos, “cumple una función jurídica importante para la persona y la sociedad, al ser un elemento esencial del estado civil que además de permitir un ejercicio efectivo de los derechos a la personalidad jurídica y al libre desarrollo de la personalidad, es determinante para la individualización y la identificación como miembro de una familia”[88].

15. De otro lado, el estado civil, además de ser una institución de orden público inherente al ser humano, es la calidad permanente de un individuo dentro de una sociedad, y su familia, debido a la cual goza de ciertos derechos o se encuentra sometido a ciertas obligaciones, teniendo incluso efectos con respecto a otras personas. Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que su función es “demostrar la capacidad de la persona para que esta pueda

ser titular de derechos y obligaciones”[89], además de conferir estabilidad y seguridad jurídica. Tiene como fuentes: los hechos, como el nacimiento; los actos, como el matrimonio; y las providencias, como la interdicción judicial; así mismo está compuesto por cinco elementos, a saber: la individualidad, la edad, el sexo, el lugar de nacimiento y la filiación, este último, permite identificar la relación de parentesco entre padres e hijos.

En este sentido, se ha reconocido, prima facie, que los elementos del estado civil, solo pueden demostrarse mediante el correspondiente registro civil según el Decreto 1260 de 1970 o el respectivo documento de identidad. Pues a diferencia de lo que anteriormente ocurría con la Ley 92 de 1938, que distinguía entre pruebas principales y pruebas supletorias (tales como partidas eclesiásticas de matrimonios, bautismos y defunciones) del estado civil y el nombre, estas últimas perdieron valor probatorio, por no estar directamente relacionadas con el registro, que así adquiere un carácter necesario y la prueba se convierte en formal, sin libertad probatoria. Lo anterior, no constituye un requisito meramente legal, sino que es la única manera de verdaderamente garantizar no solo el derecho a la personalidad jurídica, sino además los derechos a la identidad, a la intimidad, al libre desarrollo de la personalidad, a la expresión y a la familia, siendo el instrumento jurídico que por excelencia sirve para probar los lazos de consanguinidad y de parentesco, toda vez que el registro, incluido el nombre, le permite al ser humano distinguirse de los demás, gozar de identidad e identificarse en sus relaciones sociales y jurídicas, entre terceros y ante el Estado, así como también a ser reconocido como sujeto de derechos y obligaciones.

Analógicamente, la jurisprudencia de esta Corte ha sostenido (sentencia T-106 de 1996) que el derecho fundamental al reconocimiento de la personalidad jurídica se materializa con la expedición del registro civil, ya que con él se otorgan dos atributos de la personalidad que acompañarán e individualizarán a cada sujeto a lo largo de toda su vida “(...) tanto en lo que le sea benéfico como en lo que le resulte desfavorable, según su comportamiento y actividad públicos y privados”[90]. En este sentido, la Corte Constitucional ha incluso enfatizado que la falta de otorgamiento del registro civil a una persona implica una verdadera invisibilización jurídica del individuo[91], teniendo en cuenta que le imposibilita garantizar su estado civil (artículo 42 superior). Así, el registro civil inicia con la inscripción del nacimiento de un individuo, lo cual permite, desde temprana edad, el ejercicio de sus derechos civiles y tendrá la trascendental función de probar el estado civil de esa persona

hasta su muerte, por ser el medio de prueba que por excelencia cumple este propósito y, como fue anunciado, permite que cada sujeto adquiera otro atributo de la personalidad: el nombre. Al respecto, ha señalado esta corporación que:

“En el registro civil, el cual es único y definitivo (artículo 11), constan todos los hechos y actos relativos al estado civil y a la capacidad de las personas (artículo 10). En la inscripción del nacimiento debe constar esencialmente el nombre del inscrito, el sexo, el municipio y la fecha de nacimiento, la oficina donde se inscribió y los números del folio y del general de la oficina central (sección genérica); asimismo la hora y lugar de nacimiento, el nombre de la madre, el nombre del padre, en lo posible la identidad de uno y otro, su profesión, nacionalidad, estado civil, entre otros datos (sección específica) (artículo 52). El nacimiento para efectos de ser registrado se acredita mediante certificado del médico o de la enfermera que haya asistido a la madre en el parto y, en su defecto, con la declaración juramentada de dos testigos hábiles que se entenderá prestada por el sólo hecho de la firma (artículo 49)”[92].

16. En este orden de ideas, el otorgamiento de un registro civil le permite a cada persona obtener su documento de identidad, que para todo trámite y efectos de identificación al interior del territorio nacional será la Tarjeta de Identidad o la Cédula de Ciudadanía, dependiendo de si el sujeto ya es mayor de edad o no. Este último documento, “tiene el alcance de prueba de la identificación personal, por cuanto con ella las personas pueden acreditar que son titulares en los actos jurídicos o situaciones donde se exija la prueba de tal calidad”[93]; además, permite a sus titulares ejercer sus derechos políticos, especialmente a ejercer su derecho al voto así como hacer uso de sus derechos civiles[94]. De ahí que, la jurisprudencia constitucional le haya reconocido a este documento importantes atributos en el orden social, toda vez que la cédula es considerada “idónea para identificar cabalmente a las personas, acreditar la ciudadanía y viabilizar el ejercicio de los derechos civiles y políticos. No cabe duda que la cédula de ciudadanía constituye un documento al que se le atribuyen alcances y virtualidades de diferente orden que trascienden, según la Constitución y la ley, la vida personal de los individuos para incidir de modo especial en el propio acontecer de la organización y funcionamiento de la sociedad”[95].

Sin embargo, a pesar de que el registro civil es el instrumento público que por excelencia

sirve para demostrar el estado civil y la filiación de las personas, existen casos en los cuales este puede resultar insuficiente e incluso inexistente (por nunca haberse llevado a cabo). En este tipo de circunstancias, cobra enorme trascendencia la prueba de ADN, que además de permitir conocer el vínculo consanguíneo de un individuo, realiza, según el caso, sus derechos fundamentales a la identidad y a la personería jurídica. Este examen clínico consiste en un estudio que ofrece certeza, permite establecer la relación genética de un individuo, con una probabilidad cercana al 100%, de ahí que supere cualquier otro medio probatorio. Permite además determinar relaciones familiares distintas a aquella de los progenitores, identificar cadáveres y ofrece diversos usos para investigaciones criminales, entre otras[96].

La prueba del nombre y del estado civil para las comunidades indígenas

17. Puesto lo anterior de presente, no cabe duda de la importancia que tiene el registro civil en el ordenamiento jurídico nacional, prueba por excelencia para acreditar algunos de los atributos de la personalidad que le son inherentes a cada ser humano. Por esta razón, todo individuo que nazca en el territorio nacional debería ser registrado conforme a las normas vigentes, no sólo para garantizar sus derechos a la personería jurídica e identidad, sino para efectos de seguridad jurídica, desde el punto de vista estatal. De manera que esta exigencia es completamente razonable para las diferentes comunidades indígenas, al no contrariar ni su cosmovisión, ni su autodeterminación. En este orden de ideas, sus miembros no quedarán exonerados de la carga ciudadana de realizar el correspondiente registro, el cual debe ser exigido, por las diferentes autoridades estatales, cuando estos sujetos pretendan hacer oponible su estado civil, parentesco u otros elementos que se encuentran en el registro civil.

De ahí que, el Estado ha puesto a disposición de las comunidades indígenas importantes instrumentos para que puedan registrarse conforme a las normas imperativas, atendiendo un enfoque diferencial y respetuoso de sus respectivas culturas y tradiciones. En este sentido, no solo se adelantan jornadas de registro en comunidades o localidades de difícil acceso, o en las que existe desinformación frente a la existencia y necesidad de este instrumento público, sino que se han flexibilizado los requisitos que se solicitan para llevar a cabo una inscripción que permita crear un registro civil, tal y como ocurre con la ya mencionada Circular N° 276 de 2014, que le permite a cualquier miembro de una

comunidad indígena solicitar su registro, o el de un familiar, con la presentación de un documento proveniente de su respectiva autoridad tradicional.

Sin embargo, estos esfuerzos si bien pretenden acercar a los individuos de estos pueblos a un instrumento jurídico de orden público, benéfico para ellos y de suma importancia para las autoridades, no tienen cómo obligar, a través de mecanismos coercitivos, a estos sujetos para que efectivamente se registren. Por ende, en algunos pueblos, puede existir una preocupación intrínseca por registrarse conforme a los medios estatales que se han establecido para todas las personas, pero resulta posible que en otros no exista esa conciencia, o que por sus prácticas y formas de conducir las relaciones en su interior, no consideren que esto sea necesario (teniendo en cuenta que las colectividades indígenas varían significativamente en su cultura, cosmovisión, tradiciones, instituciones -jurídicas y sociales-, historia y necesidades, dependiendo de cuál de ellas se esté analizando). Sin embargo, a pesar de que exista un mandato constitucional que incentiva el libre desarrollo de las comunidades indígenas, y consagra un derecho a su autodeterminación, siempre y cuando esta no contradiga las leyes ni los mandatos de la Constitución, en materia de prueba del estado civil de las personas, una cosmovisión particular no podrá ser oponible ante las autoridades estatales, especialmente jurisdiccionales, ni frente los terceros ajenos a esa forma particular de ver el mundo, sino que tendrá efectos únicamente al interior de sus territorios o en lo que incumbe al manejo de las relaciones entre los miembros de la respectiva comunidad y sus autoridades tradicionales, pues su derecho a auto determinarse no los releva de ciertos deberes que tienen como colombianos, como por ejemplo: registrarse, teniendo en cuenta que Colombia es un Estado unitario, en el que requiere el cumplimiento de normas mínimas de convivencia.

Por ende, teniendo en cuenta que la inscripción en un registro civil de nacimiento no es una actuación coercible, en el sentido que exista un instrumento que obligue a todo individuo en Colombia a registrarse, sino que respecto de los pueblos indígenas se trata de una carga que materializa un deber de hacerlo como colombiano, el hecho de que, de conformidad con su cultura autóctona, una determinada comunidad indígena no quiera conducir a sus miembros a la realización de los trámites propios del registro civil, no contraviene los parámetros constitucionales, y constituye una práctica que se encuentra dentro de los límites de la libre determinación de estos pueblos. A pesar de ello, por la enorme trascendencia que tiene el registro civil, al punto de reconocer derechos de carácter

fundamental, cuando sus integrantes pretendan hacer oponible al Estado, y terceros e incluso de otras comunidades, el estado civil y sus componentes, no están exentos del cumplimiento de la carga de realizar el registro. En este sentido, cuando pretendan demostrar su estado civil, su nombre o sus relaciones de parentesco por fuera de su comunidad, deberán siempre acudir a las vías institucionales, es decir, registrarse haciendo uso de los instrumentos de enfoque diferencial o tradicionales que han sido puestos a su disposición por parte de la Registraduría Nacional del Estado Civil. Esta es la manera de compaginar los intereses generales en juego con la expedición del registro civil, con la autonomía de las comunidades indígenas.

18. Ahora bien, ninguna regla de esta índole puede ser categórica o incondicional, pues nadie está obligado a lo imposible, razón por la cual la exigencia de un registro civil para acudir a los instrumentos estatales, particularmente de resolución de litigios y controversias, debe ser ponderada caso por caso cuando se trate de miembros de comunidades indígenas, de forma tal que los operadores jurídicos estarán en la tarea de analizar si efectivamente el Estado puso a disposición de los individuos o accionantes pertenecientes a una comunidad indígena reconocida, la infraestructura y las medidas necesarias para permitir su registro; es decir, que dicha inscripción en el registro, atendiendo las circunstancias particulares, haya resultado materialmente posible, sin significar esfuerzos desproporcionados que, por consiguiente, no resultan exigibles. Esto teniendo en cuenta que las cargas para el acceso a la justicia, particularmente las probatorias, para ser constitucionales, deben ser realizables y no un imposible[97].

Lo anterior, toda vez que, puede ocurrir que se trate de una población sumamente apartada geográficamente, donde los esfuerzos estatales para registrar a sus miembros sean muy recientes o en el peor de los casos todavía insuficientes. Entonces, debe establecerse que los medios para que los miembros de la respectiva comunidad hayan podido registrarse hubieran estado efectivamente a su disposición, lo cual variará dependiendo de las condiciones de tiempo, modo y lugar que singularicen cada caso concreto, con mayor razón si los hechos analizados ocurrieron antes de que fuera promulgada la Circular 276 de 2014.

19. En efecto, en tratándose de miembros de comunidades indígenas, la no presentación de un registro civil o una cédula de ciudadanía no puede ser argumento suficiente para que un

operador jurídico concluya que no existe parentesco o que los apellidos, como elemento integral del nombre, de los accionantes no coinciden y por ende no pertenecen a una misma familia o a una determinada comunidad. En este sentido, se deberá constatar que el Estado puso a su disposición mecanismos oportunos para que pudieran haberse registrado y, por consiguiente, la ausencia de registro constituye la no ejecución de una carga que era efectivamente realizable. En caso de concluir que el Estado no puso a disposición de dicha comunidad los mecanismos que permitieran adecuadamente cumplir con esta carga, el juez deberá permitir la presentación de mecanismos alternativos para probar de manera certera elementos tan importantes como el parentesco, verbigracia la prueba de ADN, que podrán ser decretados incluso de oficio, para garantizar no solo el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, sino el pluralismo que protege el multiculturalismo, y los derechos de las comunidades indígenas, la personería jurídica de sus integrantes e incluso otra serie de prerrogativas iusfundamentales que variarán dependiendo de las pretensiones que los hayan llevado a acudir a los jueces, como por ejemplo: el derecho fundamental al mínimo vital o pretender una reparación integral de perjuicios[98]. Lo anterior, siempre y cuando se evidencie que los demandantes explicaron y probaron durante el proceso, al menos sumariamente, la razón por la cual se encuentran en la imposibilidad de aportar la prueba formal del registro civil.

F. EL EXCESO RITUAL MANIFIESTO, CIRCUNSTANCIA QUE CONFIGURA EL DEFECTO PROCEDIMENTAL COMO VICIO IMPUTABLE A UNA PROVIDENCIA JUDICIAL

El defecto procedimental por exceso ritual manifiesto

20. Una vez se determina que una acción de tutela interpuesta contra una providencia judicial es procedente por haber encontrado acreditados los requisitos anteriormente analizados, esta puede ser estudiada de fondo. Es decir, debe ahora verificarse que la alegada vulneración iusfundamental se adecúa o no a alguna de las “causales especiales de procedibilidad del amparo”[99], que determinan la existencia de un vicio que debe ser corregido por el juez de tutela. El objeto de revisión en el presente caso se va a centrar en una de estas causales, consistente en el defecto procedimental. Este vicio se configura cuando el operador jurídico vulnera derechos fundamentales al negar la aplicación preferente del derecho sustancial, bien sea por no aplicar la norma procesal acorde con el procedimiento de que se trate, o cuando excede en el rigor en el cumplimiento de las

formalidades procesales, lo que hace irrisoria la tutela del derecho.

Este último evento es lo que se conoce como exceso ritual manifiesto, el cual “se presenta cuando el funcionario judicial, por un apego extremo y una aplicación mecánica de las formas, renuncia conscientemente a la verdad jurídica objetiva patente en los hechos, derivándose de su actuar una inaplicación de la justicia material y del principio de la prevalencia del derecho sustancial”[100]. Es decir, cuando el juez utiliza los procedimientos o las cargas procesales como un obstáculo que impide la eficacia del derecho sustancial y, por ende, sacrifica el derecho fundamental al acceso a la administración de justicia, por preferir darle aplicación literal a los formalismos procesales, absteniéndose de proferir una decisión verdaderamente justa; o en otras palabras “el juez asume una ciega obediencia a la ley procesal en abierto desconocimiento de los derechos sustanciales que le asisten a las partes en contienda”[101].

Sin embargo, no puede concluirse que cualquier formalismo, apego a la literalidad de las normas procesales o irregularidad de carácter procedimental puede dar lugar a la configuración de este vicio. Se requiere que efectivamente se trate “de una omisión en la aplicación de las formas propias de cada juicio particularmente grave, que lleva al juez a utilizar irreflexivamente normas procesales que lo hacen apartarse del derecho sustancial”[102]. Por esta razón, el juez de tutela está en la tarea de analizar, caso por caso, las posibles consecuencias de un excesivo apego a las normas procesales, en el sentido de no solo determinar si esta sujeción dio lugar a vulnerar derechos de carácter fundamental, sino además pretender llegar a un equilibrio entre las formas propias del juicio y la obligación de preservar el derecho sustancial.

Lo anterior, emana de la misma Constitución Política que en su artículo 228 señala que en las actuaciones que se desarrollen en ejercicio de la función de administración de justicia “prevalecerá el derecho sustancial”, motivo por el cual las normas de carácter procesal no deben convertirse en un obstáculo para la garantía de este último, por el contrario, deben servir para su efectividad y realización[103]. Al respecto, la Corte Constitucional concluyó en la sentencia C-131 de 2002 que, no obstante, su gran importancia, las normas procesales más que fines en sí mismas, deben servir como medio para lograr la efectividad de los derechos subjetivos, con mayor razón los fundamentales[104], de manera que al obviar el anterior mandamiento terminan apartándose de su deber de impartir justicia.

En línea con lo anterior, en materia de responsabilidad estatal, particularmente en procedimientos de reparación directa, la Corte Constitucional ha advertido que en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo ha existido en algunos casos un apego extremo a las formas, especialmente en el valor que se le da a los documentos aportados en copias o declaraciones (sobre todo las extra juicio), en las cuales ha identificado estos apegos desmedidos a ley procesal como defectos por exceso ritual manifiesto. Lo anterior, siempre con la consigna de que el juez debe fungir como garante de los derechos sustanciales de las personas, más que limitarse a una sujeción desproporcionada a las normas de procedimiento y debe procurar completar el material probatorio obrante en los expedientes, antes de negar las pretensiones por atadura irrazonable o desproporcionada a los formalismos[106].

22. En lo que tiene que ver con la sentencia T-247 de 2016, vale la pena hacer especial énfasis dado que, en ese caso concreto, esta corporación analizó el caso de unos accionantes que pertenecían a la comunidad Wiwa que cuestionaban una decisión proferida por el Tribunal Administrativo de la Guajira, tal y como ocurre en esta oportunidad. En dicha providencia la Corte Constitucional resolvió que las decisiones judiciales proferidas por un Juzgado Administrativo de Descongestión y el Tribunal Administrativo de la Guajira, dentro de un proceso de reparación directa promovido contra la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, por un desplazamiento que los entonces demandantes tuvieron que efectuar por ser destinatarios de llamadas amenazantes por parte de agentes estatales, incurrieron en un exceso ritual manifiesto. Las sentencias adoptadas en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, excluyeron a la compañera permanente del demandante del reconocimiento y pago de perjuicios, porque los operadores jurídicos consideraron que las declaraciones extrajudiciales aportadas con la demanda, que pretendían demostrar la unión marital de hecho con la víctima, carecían de valor probatorio, al haberse practicado a instancias de los demandados y en forma extraprocesal, sin que hubieran sido ratificadas dentro del proceso. Debido a lo anterior, este tribunal concluyó que, además de presentarse un defecto procedimental por no haber valorado estas declaraciones conforme a las reglas de la sana crítica, era tarea de los jueces decretar, incluso de forma oficiosa, las pruebas que podrían conducir a la demostración de la unión marital de hecho, en caso de considerar que las existentes, es decir, las declaraciones extrajudiciales, no eran suficientes para demostrar tal condición.

La sentencia del 14 de diciembre de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo de la Guajira, no incurrió en un defecto procedimental, por exceso ritual manifiesto

23. Hechas las anteriores consideraciones, evidencia la Sala que el Tribunal Administrativo de la Guajira no vulneró los derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia y al debido proceso de los señores Silfredo y Carlos Manuel Radillo Redondo, al concluir que no acreditaron el parentesco que los relacionaba con dos jóvenes que fallecieron por hechos atribuibles al Estado, por no aportar al proceso de reparación directa cédula de ciudadanía, ni registro civil de nacimiento. La anterior conclusión se fundamenta en que:

(i) No existe certeza respecto de la pertenencia de los accionantes Radillo Redondo a la comunidad indígena Wiwa. Si bien es cierto que obra en el expediente una certificación firmada por el Gobernador del Cabildo Indígena Wiwa, en la que se sostiene que los accionantes “se reconoce (sic) como indígenas no tradicionales”[107] y “hacen parte de la comunidad Wiwa”, en el mismo certificado se precisa que “ellos convivían con los integrantes del pueblo Wiwa, en la comunidad del Limón”. Dicha certificación no precisa qué significa la expresión indígenas no tradicionales. A partir de una interpretación lógica y sistemática de la certificación, concluye la Sala que no se encuentra probado que los accionantes pertenezcan al pueblo Wiwa, sino que conviven con ellos. Por su parte, el autoreconocimiento como indígenas “no tradicionales”, evidencia que los accionantes no comparten los elementos culturales, usos y costumbres tradicionales de dicha comunidad, aunque conviven con sus integrantes, sin ser, en estricto sentido, indígenas Wiwa. Al respecto, es necesario precisar que el autoreconocimiento no es un criterio suficiente para derivar, automáticamente, las garantías constitucionales que se predicán de las comunidades indígenas, ya que no existe evidencia de que comparten las convicciones, creencias y cosmovisión de la comunidad Wiwa, que permita en el caso concreto concluir que tienen una identidad diversa. Por el contrario, la calificación como indígenas no tradicionales, apuntaría a demostrar que no existe tal identidad cultural.

Así, resulta intrascendente, para resolver el presente asunto, el hecho de que se haya demostrado que las acciones de la Registraduría Nacional del Estado Civil, encaminadas a lograr el registro de individuos de la comunidad Wiwa, que residían en la zona de los hechos violentos ocurridos en el año 2002, fueran posteriores a la ocurrencia de los hechos e

incluso a la presentación de la demanda en sede de lo contencioso administrativo (2004)[108], ya que los accionantes no se encontraban en la dificultad propia de algunos miembros de comunidades indígenas, en las que, si bien pesa sobre ellos la carga de realizar el registro civil para hacerlo jurídicamente oponible, esto sólo es exigible cuando el Estado ha puesto efectivamente a su disposición este servicio público, de acuerdo con sus particularidades geográficas y culturales.

(ii) El hecho de que no fuera imposible o excesivamente gravoso, para los señores Silfredo y Carlos Manuel Radillo Redondo, realizar el trámite del registro civil para hacerlo oponible en sus relaciones jurídicas, incluso con el Estado, como es el caso de presentar demandas de responsabilidad patrimonial de éste, se refuerza por el hecho demostrado de que varios de los miembros de la familia Radillo Redondo, en principio hermanos de los accionantes, se encontraban efectivamente inscritos en el registro civil. Contaban con el registro civil, para la fecha de la presentación de la demanda, los menores de edad Edgar y Jaminzon Javier Radillo Redondo[109], víctimas de los hechos ocurridos que dieron lugar a la condena en responsabilidad del Estado, prueba que obraba en el expediente contencioso administrativo y permitió probar la legitimación en la causa de la madre de los fallecidos, para efectos de pedir la reparación correspondiente[110]. También estaban registrados y aportaron la prueba al proceso, los hermanos de los fallecidos, Carlos José Redondo Peralta y Rita Elvira Radillo Redondo[111], prueba que condujo al juez administrativo a reconocerles legitimación en la causa. Incluso existe prueba de que el señor Silfredo Radillo Redondo, quien obra como accionante en el presente caso, contaba con el registro civil para la fecha de la presentación de la demanda[112] y, en esa medida, es evidente que aportarlo al proceso no constituía una carga desproporcionada, por lo que su no aporte constituye un descuido procesal. Finalmente, aunque no existe prueba en el expediente de que el segundo accionante, esto es, el señor Carlos Manuel Radillo Redondo, contara con dicho documento para poderlo anexar a la demanda de reparación directa[113], concluye la Sala que independientemente de pertenecer o no a la comunidad indígena Wiwa, lo cierto es que en su familia cercana existía la práctica del registro civil y, aunque en algunos casos la inscripción se realizó varios años después del nacimiento, (varios de ellos fueron registrados en el año de 1995), la familia Radillo Redondo conocía los trámites necesarios para realizar el registro civil, era consciente de la necesidad e importancia de contar con dicho documento y, en gracia de discusión, si existían dificultades para acceder a este servicio, lograron superarlas. Debe resaltarse también, que la acción de reparación directa exige

actuar mediante apoderado, profesional del derecho del que se predica el conocimiento de las cargas probatorias que son exigidas para la prosperidad de las pretensiones y, por lo tanto, hubiera podido aportar los correspondientes registros civiles o, en gracia de discusión, explicar por qué no se estaban anexando los mismos, algo que se alegó en el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, donde se había constatado la ausencia de los registros civiles o, si es que se trataba de miembros de comunidades indígenas, frente a los cuales acceder al registro civil fuera una exigencia desproporcionada, hubiera intentado probar el vínculo familiar con otros medios de prueba aportados al proceso de reparación directa[114] y cuyo valor probatorio hubiera podido ser evaluado por el juez[115].

24. En esta medida, concluye la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional que el Tribunal Administrativo de la Guajira, al negar la reparación de perjuicios a los señores Silfredo y Carlos Manuel Radillo Redondo, por no aportar los correspondientes registros civiles que demostraran el vínculo con los fallecidos, no incurrió en un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto y, por esta vía, no vulneró los derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, ya que, en el presente caso, la parte demandante incumplió la carga de la prueba, sin que existiera justificación para ello. La decisión de negar las pretensiones por no haber aportado el correspondiente registro civil de nacimiento, no constituyó “un apego extremo y una aplicación mecánica de las formas, renuncia conscientemente a la verdad jurídica objetiva patente en los hechos, derivándose de su actuar una inaplicación de la justicia material y del principio de la prevalencia del derecho sustancial”[116], sino una decisión razonable, en términos procesales, teniendo en cuenta que la carga de la prueba que pesaba sobre ellos, era realizable y no implicaba un esfuerzo desproporcionado[117] para estas personas que actuaban, todas, mediante la misma abogada. Considerando que posiblemente existió consciencia de la abogada de que, al menos unos de los accionantes, sí disponía del registro civil de nacimiento, para la fecha de la presentación de la demanda de reparación directa, pese a lo cual se alegó que dicho documento era imposible aportarlo porque se trataba de una comunidad indígena ajena a la práctica del registro civil, la Sala remitirá copias del expediente a la jurisdicción disciplinaria, para que tome la decisión que considere pertinente.

25. Así las cosas, (i) se denegará el amparo solicitado en lo que respecta a los señores

Silfredo y Carlos Manuel Radillo Redondo. Se revocará la sentencia de segunda instancia, proferida el 10 de mayo del 2017, por la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado, que declaró improcedente el amparo solicitado. En su lugar, respecto de estos señores, se confirmará la sentencia de primera instancia, proferida el 16 de diciembre de 2016, por la Sección Primera del Consejo de Estado, pero por las razones expuestas en la presente sentencia. (ii) En lo que concierne al señor Dimier José Radillo Redondo, se confirmará la sentencia de segunda instancia, proferida el 10 de mayo del 2017, por la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado, que declaró improcedente el amparo solicitado respecto de este señor, pero por falta de legitimación en la causa por activa.

A continuación, procede la Sala a examinar la situación de los accionantes de la familia Mendoza Choles.

G. EL DEFECTO FÁCTICO POR INDEBIDA O AUSENCIA DE VALORACIÓN PROBATORIA

El defecto fáctico

26. En el ordenamiento jurídico colombiano, por regla general, existe libertad probatoria, lo que debe entenderse como la autorización para demostrar los hechos con cualquier medio de prueba y sin que exista tarifa legal. En particular, aunque no existen presunciones de daño, primer elemento de la responsabilidad y *conditio sine qua non* de la misma, la demostración de los perjuicios no se encuentra sometida a una particular solemnidad probatoria. Al respecto, el juez goza de la facultad de valorar autónomamente las pruebas, a partir de las reglas de la experiencia, la sana crítica y el examen en conjunto del material probatorio. Por lo anterior, la posibilidad de darle mayor o menor importancia a una determinada prueba se encuentra dentro del margen de discrecionalidad que se le reconoce al operador judicial al momento de formar su convencimiento dentro de una decisión judicial, siempre y cuando el razonamiento aplicado no resulte absurdo, contraevidente o desproporcionado.

En este sentido, la autonomía de los jueces para interpretar las pruebas tiene como límite las mismas reglas de la experiencia, del análisis conjunto y de la sana crítica. En últimas, “se trata de garantizar que, en cada caso, la interpretación de las disposiciones jurídicas se lleve a cabo acudiendo a un criterio finalista, que tome en cuenta las metas y objetivos establecidos en la Carta, de acuerdo con los criterios “pro-libertatis” y “pro-homine”,

derivados de la filosofía humanista que inspira el constitucionalismo colombiano” [118].

Por lo tanto, el defecto fáctico presupone una ausencia de valoración o una valoración arbitraria, abusiva e injusta de un operador judicial al momento de sustentar una decisión que afecta el derecho fundamental del debido proceso.

La Corte Constitucional ha sostenido que el defecto fáctico “[s]e estructura, entonces, siempre que existan fallas sustanciales en la decisión, que sean atribuibles a deficiencias probatorias del proceso. (...) el fundamento de la intervención del juez de tutela por deficiencias probatorias en el proceso, radica en que, no obstante las amplias facultades discrecionales con que cuenta el juez del proceso para el análisis del material probatorio, éste debe actuar de acuerdo con los principios de la sana crítica, es decir, con base en criterios objetivos y racionales.” De tal suerte que “resulta evidente que el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado (...)”, o cuando “se hace manifiestamente irrazonable la valoración probatoria hecha por el juez en su providencia”[119].

Es así como el error en el juicio valorativo de la prueba debe ser ostensiblemente flagrante y manifiesto que de manera directa incida notoriamente en la decisión[120].

Por otra parte, jurisprudencialmente se ha señalado que el defecto fáctico presenta dos modalidades:

“la primera ocurre cuando el juez niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa u omite su valoración y sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente. Esta dimensión comprende las omisiones en la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez. La segunda se presenta generalmente cuando el juez aprecia pruebas esenciales y determinantes de lo resuelto en la providencia cuestionada que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas (artículo 29 C. P.) o cuando da por establecidas circunstancias sin que exista material probatorio que respalde su decisión, y de esta manera vulnere la Constitución”[121](negritas fuera de texto).

De tal manera que el vicio puede manifestarse por:

“(i) Omisión por parte del juez en el decreto y práctica de pruebas. La Corte ha considerado que se configura, cuando el funcionario judicial omite el decreto y la práctica de pruebas, generando en consecuencia la indebida conducción al proceso “de ciertos hechos que resultan indispensables para la solución del asunto jurídico debatido.

(ii) No valoración del material probatorio allegado al proceso judicial. Esta hipótesis tiene lugar, cuando la autoridad judicial a pesar de que en el respectivo proceso existen elementos probatorios, “omite considerarlos, no los advierte o simplemente no los tiene en cuenta para efectos de fundamentar la decisión respectiva, y en el caso concreto resulta evidente que de haberse realizado su análisis y valoración, la solución del asunto jurídico debatido variaría sustancialmente.

(iii) Valoración defectuosa del acervo probatorio. Esta situación tiene lugar, cuando el operador jurídico decide separarse por completo de los hechos debidamente probados, y resuelve a su arbitrio el asunto jurídico puesto a su consideración, o cuando aprecia una prueba allegada al proceso que se encuentra viciada.”[122].

La sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de La Guajira incurrió en un defecto fáctico, por omitir una valoración probatoria

27. El Tribunal Administrativo de la Guajira profirió sentencia de segunda instancia el 14 de diciembre de noviembre de 2015, dentro del proceso de reparación directa propuesta por Sidia Mercedes Redondo y otros contra la Nación Ministerio de Defensa Ejercito Nacional – Policía Nacional y Ministerio del Interior y de Justicia.

En dicha providencia, el Tribunal señaló respecto del grupo familiar compuesto por la familia Mendoza Choles “que el daño antijurídico como primer elemento para estructurar la responsabilidad del Estado se encuentra suficientemente acreditado respecto de a los señores Octavio Mendoza y María de los Santos Choles Peralta”[123] entre otras razones porque:

“En el expediente se encuentra demostrado el daño en relación con los demandantes Octavio Mendoza y María de los Santos Choles Peralta, esto es su desplazamiento de la finca “El Comején” ubicada en la jurisdicción de la vereda del “Limón (...) a partir del día 01 de septiembre de dos mil dos (2002) y frente a la cual se encontraban en condición de

poseedores”[124].

Refirió que la posesión fue acreditada con la “denuncia formulada ante la Policía Nacional el día diecisiete de septiembre de dos mil dos (2002) por el señor Octavio Mendoza Mendoza y las declaraciones ante notario de fecha diecinueve (19) de agosto de dos mil cuatro (2004) rendidas por los señores Rafael Dionisio Castillo Aguilar y el señor Octavio Mendoza”[125].

Trascribió la declaración de Rafael Dionisio Castillo Aguilar, quien afirmó: “QUE EL SEÑOR OCTAVIO MENDOZA CONVIVE EN UNIÓN LIBRE DESDE HACE VEINTINUEVE AÑOS CON LA SEÑORA MARÍA DE LOS SANTOS CHOLES PERALTA DE CUYA UNIÓN EXISTEN SUS HIJOS LLAMADOS GAIRYS RAFAEL, OCTAVIO JOSÉ, KATIA MILENA, BIANYS PAOLA, LUZ ELENA MENDOZA CHOLES Y LOS NIÑOS KAREN LINETH, ALEXANDER GUERRA MENDOZA QUE SON SU NIETOS, PERSONAS QUE DEPENDEN ECONÓMICAMENTE DE ÉL”[126].

Frente a los hijos de Octavio Mendoza Mendoza y María de los Santos Choles, esto es, Gairys Rafael, Octavio José, Katia Milena, Karen Lineth Bianys Paola, Luz Elena Mendoza Choles, y el menor Alexander Guerra Mendoza, el Tribunal consideró que no existía elemento alguno que demostrará que el daño antijurídico para estructurar la responsabilidad del Estado y ordenar así la respectiva reparación.

De manera puntual concluyó que “(...) No obstante lo anterior, debe precisar la Sala que en virtud de que no existe prueba siquiera sumaria en el expediente encaminada a acreditar que los señores Karen Lineth Mendoza Choles, Alexandra Guerra Mendoza, Octavio José Mendoza Choles, Gairis Mendoza Choles, Katia Mendoza Choles, Alexander Guerra Mendoza, Bianys Paola Mendoza Choles y Luz Elena Mendoza Choles hubiesen residido en la finca “el Comején” para la fecha de los hechos constitutivos de la presente acción; el Tribunal tendrá por no acreditado el daño respecto a los citados accionantes” (subrayado fuera de texto).

Respecto de las consideraciones y conclusiones a las que llegó el Tribunal accionado, la apoderada judicial de la parte actora manifestó que no se tuvieron en cuenta las dinámicas propias del conflicto armado en la región, y se pasó por alto el hecho de que todos los accionantes se vieron en la necesidad de dejar sus tierras por el temor causado a raíz de la masacre que presenciaron en la vereda “El Limón”; señaló que la sentencia no es clara, porque en primera instancia el material probatorio que obra en el expediente, fue suficiente

para acreditar el desplazamiento forzado del resto de integrantes del grupo familiar Mendoza Choles, puesto que “Para tomar la decisión que declara la responsabilidad por el desplazamiento forzado y ordenar el pago de las mencionadas indemnizaciones, el a quo valoró como prueba la declaración rendida por los demandantes ante la Personería Municipal de Riohacha vista a folio 274 del expediente contencioso, en donde se realiza la solicitud de inscripción de los afectados en el Registro Único de Población Desplazada formulada a través de derecho de petición, así como todo el material probatorio allegado en el momento procesal oportuno”[128].

En este sentido, a diferencia de la sentencia de segunda instancia aquí controvertida, la sentencia de primera instancia proferida el 30 de enero de 2013 por el Juzgado 1º Administrativo de Descongestión del Circuito de Riohacha[129], relacionó dentro de las consideraciones en el acápite de identificación del grupo:

- “...que la señora SIDIA REDONDO PERALTA madre de EDGAR RAFAEL RADILLO REDONDO y JAMINSON JAVIER RADILLO REDONDO puso el denuncia en la Personería Municipal de Riohacha, sobre la masacre perpetrada a sus hijos ocurridos en la Finca los Cocos y/o Comején en la vereda el Limón, Corregimiento de Tomarrazon, Municipio de Riohacha y de acuerdo al texto de dicho oficio, la señora REDONDO PERALTA denunciante, al igual que la señora MARÍA DE LOS SANTOS CHOLES PERALTA, incluyeron a todo su grupo familiar”[130].

- De manera que el grupo de la segunda denunciante ante la Personería Municipal de Riohacha estaba conformado por “su compañero permanente OCTAVIO MENDOZA MENDOZA; GAIRIS RAFAEL MENDOZA CHOLES hijo; KATIA MILENA MENDOZA CHOLES, hija y quien es madre además del menor ALEXANDER GUERRA MENDOZA; KAREN LINETH MENDOZA CHOLES, hija, menor de edad para la época de los hechos; OCTAVIO JOSÉ MENDOZA CHOLES, hijo; BIANYS PAOLA MENDOZA CHOLES, hija; y LUZ ELENA MENDOZA CHOLES”[131].

- Que la declaración “... la realiza ante Personería Municipal de Riohacha vista a folio 274 del expediente contiene la solicitud de inscripción de los afectados en el Registro Único de Población Desplazada la cual se formuló en ejercicio del derecho constitucional fundamental de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política...”[132].

- Finalmente explicó que, tratándose de desplazamientos masivos, esto es, el desplazamiento conjunto de diez o más hogares o cincuenta o más personas, existe una norma especial según la cual las autoridades de la zona expulsora y de la zona receptora actuaron en forma conjunta con el Ministerio Público, lo cual exime a los interesados de presentar declaraciones en forma individual para solicitar su inscripción en el Registro Único de Población Desplazada.

De lo anterior se concluye que, para el fallador de primera instancia, no hubo duda de que Gairys Rafael, Octavio José, Katia Milena, Bianys Paola, Luz Elena Mendoza Choles, y los menores Karen Lineth, Alexander Guerra Mendoza residían en la finca “El Comején” para la fecha de los hechos constitutivos de la acción de reparación directa y fueron víctimas de desplazamiento, puesto que dicho requerimiento se encontraba cumplido con la declaración efectuada por la señora María de los Santos Choles ante la Personería Municipal.

A diferencia de lo anterior, el fallo de segunda instancia, proferido por el Tribunal, concluyó que no existía prueba al menos sumaria que demostrara que Gairys Rafael, Octavio José, Katia Milena, Bianys Paola, Luz Elena Mendoza Choles, y los menores Karen Lineth Alexander Guerra Mendoza Mendoza[133], fueron víctimas del desplazamiento, y por ende, decidió que no eran acreedores a la indemnización pretendida de responsabilidad del Estado.

En la sentencia de segunda instancia, se relacionó como única prueba para llegar a la anterior conclusión, la declaración de Rafael Dionisio Castillo Aguilar y de Manuel Octavio Mendoza Mendoza que apunta a señalar que María de los Santos Choles y Octavio Manuel Mendoza Mendoza eran poseedores de la finca “El Comején” y que de dicha unión tuvieron 6 hijos. Efectivamente, al examinar de manera aislada las declaraciones antes referidas, es posible concluir que éstas no tienen la entidad probatoria para demostrar que realmente los hijos del grupo familiar Mendoza Choles residían en la finca “El Comején” para el 01 de septiembre de 2002.

Sin embargo, obran en el expediente otros medios de prueba, dentro de los que se destaca la declaración efectuada por María de los Santos Choles ante la Personería Municipal, donde narra los hechos del desplazamiento y donde incluye a todo su núcleo familiar compuesto por hijos y nietos. Así mismo, obra el oficio de fecha 18 de agosto de 2005 suscrito por la

Personera del Municipio de Riohacha[134], referente a la inscripción de los demandantes y sus familias, como desplazados por la violencia donde certificó "...que solamente reposa en sus archivos una declaración tomadas a las señoras SIDIA REDONDO PERALTA Y MARÍA CHOLES PERALTA en donde incluyen a todo su grupo familiar integrado por las personas que usted relaciona en el oficio de la referencia"[135]. De manera que, a pesar de que estas declaraciones son congruentes con lo debatido, el fallador no las consideró de manera alguna al momento de proferir un fallo, a pesar de que a prima facie se dirigen justamente a demostrar que todo el grupo familiar Mendoza Choles se desplazó por la violencia de la finca "El Comején". Dicha omisión relevante condujo al Tribunal a concluir que no existe prueba al menos sumaria del desplazamiento de las personas referidas.

Adicionalmente, el fallo no tuvo en cuenta que dentro del expediente obran los registros civiles de nacimiento de los hijos de la familia Mendoza Choles[136], a partir de los cuales es posible verificar la edad de cada uno de los integrantes para la época de los hechos. Estas pruebas ameritaban ser tenidas en cuenta en el análisis conjunto y, a partir de las reglas de interpretación probatorio, examinar si, de acuerdo con la lógica, la sana crítica y la experiencia, es factible concluir que, de ordinario los hijos menores viven con sus padres y que, lo contrario, es lo que amerita una prueba, más allá de la lógica.

28. De modo que la ausencia de valoración de las pruebas anteriormente descritas constituye un defecto fáctico porque, aunque no cualquier omisión en la consideración de una prueba puede ser reprochable como un vicio que permita dejar sin efectos la decisión, en el presente asunto se trata de pruebas relevantes que debieron ser tenidas en cuenta y ser objeto de valoración concreta y razonada, en el sentido que resulte, de acuerdo con su valor probatorio, las reglas de la experiencia, la sana crítica y, a partir de un análisis conjunto de los otros medios de prueba. El carácter imprescindible de la valoración de dichas pruebas se refuerza por el hecho de que, con base en ellas, fue justamente que el juez de primera instancia condenó la responsabilidad del Estado, respecto de los sujetos en cuestión. Por lo tanto, para revocar la sentencia del juez de primera instancia, era ineludible que el Tribunal hiciera una valoración concreta y argumentada de las pruebas que fueron fundamentales para el juez de primera instancia, por lo que no realizarlo, constituye una vulneración al debido proceso que le asiste a las partes, puesto que pasó por alto el estudio del valor probatorio de dichos medios de prueba.

29. En consecuencia, al haberse configurado un defecto fáctico por no valoración de pruebas relevantes, se dejará sin efectos la sentencia, en lo que concierne a Gairys Rafael, Octavio José, Katia Milena, Karen Lineth Bianys Paola, Luz Elena Mendoza Choles, y al menor Alexander Guerra Mendoza Mendoza y se ordenará que se profiera una nueva sentencia en un término no mayor a seis (6) meses para que, tomando en consideración dichas pruebas y realizando su valoración de acuerdo con la sana crítica, las reglas de la experiencia, y el conjunto de los medios de prueba, además de los argumentos expuestos en primera instancia, profiera una nueva sentencia, adecuadamente motivada, que considere el material probatorio obrante en el expediente. Advierte la Sala Cuarta de Revisión, que la presente sentencia no implica prejuzgamiento alguno respecto del sentido que deberá tener la sentencia que deberá proferirse, ya que le corresponderá al Tribunal Administrativo de la Guajira valorar los medios de prueba que obran en el expediente y que no fueron considerados, lo que constituyó el defecto fáctico que se evidenció.

Así las cosas, en lo que respecta a Gairys Rafael, Octavio José, Katia Milena, Karen Lineth Bianys Paola, Luz Elena Mendoza Choles, y al menor Alexander Guerra Mendoza, se revocarán las sentencias de segunda instancia, proferida el 10 de mayo del 2017, por la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado, que declaró improcedente el amparo solicitado y de primera instancia, proferida el 16 de diciembre de 2016, por la Sección Primera del Consejo de Estado, que denegó el amparo solicitado. En su lugar, respecto de estas personas, se ordenará proferir una nueva sentencia, en los términos establecidos en el párrafo anterior.

H. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

Puesto lo anterior de presente, la Sala concluyó que el amparo interpuesto es procedente, por acreditar todos los presupuestos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales que ha establecido la jurisprudencia constitucional al respecto. Sin embargo, respecto de Dimier José Radillo Redondo encontró la Sala que no existe legitimación en la causa por activa, en ausencia de poder para tramitar la presente acción de tutela.

Una vez establecido el problema jurídico (supra numeral 8º) la Sala consideró, respecto de la familia Radillo Redondo, que la inscripción en el registro civil es un deber predicable de

todos los colombianos, incluidos los miembros de las comunidades indígenas, razón por la cual deben cumplir con esta carga si pretenden hacer valer los elementos allí consignados en las relaciones con el Estado o con otros sujetos. Igualmente, concluyó que cuando los miembros de dichas comunidades pretendan hacer oponible su estado civil, parentesco y otros elementos que se encuentran en el registro civil, no quedan exonerados de la carga de realizar el registro, siempre y cuando el Estado haya puesto a su disposición la infraestructura y políticas necesarias para que efectivamente puedan realizar estos trámites. En caso contrario, la Sala consideró que sería posible admitir pruebas alternas al registro civil.

Dando aplicación a la anterior regla, evidenció la Sala que: (i) no existe certeza respecto de la pertenencia de los accionantes a la comunidad indígena Wiwa; (ii) la práctica del registro civil no era extraña a la familia Radillo Redondo, en la que varios de sus miembros habían acudido a realizar dicho trámite varios años antes, e incluso obra prueba en el expediente de que uno de los accionantes sí se encontraba registrado, para la fecha de presentación de la demanda de reparación directa; (iii) por consiguiente, el Tribunal Administrativo de la Guajira no incurrió en un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, al negar las pretensiones de reparación de perjuicios, por no presentación de los correspondientes registros civiles ya que, para estas personas, dicha carga probatoria era razonable y, al actuar mediante apoderado judicial, éste debió cumplir diligentemente con esta exigencia.

Por otra parte, en lo que respecta al grupo familiar Mendoza Choles, se concluyó que la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de La Guajira incurrió en un defecto fáctico, por omitir la valoración de pruebas que obraban en el expediente y que sirvieron al juez de primera instancia para conceder la reparación que él negó, alegando la inexistencia de prueba si quiera sumaria de que residían en la finca “El Comején”. Así las cosas, concluyó la Sala que el defecto fáctico en cuestión afectó el derecho fundamental al debido proceso de Gairys Rafael, Octavio José, Katia Milena, Bianys Paola, Luz Elena Mendoza Choles, y de los menores Karen Lineth, Alexander Guerra Mendoza. Por consiguiente, la Sala resolvió tutelar sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia y, consecuentemente, ordenó proferir una nueva decisión, en el término máximo de seis meses, donde se realice una adecuada valoración de los medios de prueba que se encuentran en el expediente y que sí fueron tenidos en cuenta por el juez de

primera instancia. Advirtió la Sala que la presente providencia no determina el sentido de la sentencia que deberá proferirse y corresponderá al Tribunal Administrativo de la Guajira, valorar adecuadamente las pruebas cuya consideración fue omitida en la sentencia del 14 de diciembre de 2015, que se dejará parcialmente sin efectos.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero. – CONFIRMAR parcialmente la sentencia de segunda instancia emitida el 10 de mayo de 2017, por la Subsección B, de la Sección Segunda, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que declaró improcedente el amparo solicitado, en lo que concierne al señor Dimier José Radillo Redondo, pero por falta de legitimación en la causa por activa.

Segundo. – REVOCAR la sentencia de segunda instancia, proferida el 10 de mayo del 2017, por la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado, que declaró improcedente el amparo solicitado, en lo que respecta a los señores Silfredo y Carlos Manuel Radillo Redondo. En su lugar, CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, proferida el 16 de diciembre de 2016, por la Sección Primera del Consejo de Estado, que negó el amparo solicitado por estas personas, pero por las razones expuestas en la presente sentencia.

Tercero.- REVOCAR parcialmente las sentencias (i) de segunda instancia, proferida el 10 de mayo del 2017, por la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado, que declaró improcedente el amparo solicitado por los señores Gairys Rafael, Octavio José, Katia Milena, Karen Lineth Bianys Paola, Luz Elena Mendoza Choles, y el menor Alexander Guerra Mendoza Mendoza y (ii) de primera instancia, proferida el 16 de diciembre de 2016, por la Sección Primera del Consejo de Estado, que negó el amparo solicitado por ellos. En su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de las personas antes mencionadas.

Cuarto.- DEJAR PARCIALMENTE SIN EFECTOS la sentencia del 14 de diciembre de 2015 proferida por el Tribunal Administrativo de la Guajira, en desarrollo del proceso de reparación directa con radicado 44-001-33-31-001-2004-00563-01, frente a la negativa de reconocer a Gairys Rafael, Octavio José, Katia Milena, Karen Lineth, Bianys Paola, Luz Elena Mendoza Choles, y al menor Alexander Guerra Mendoza, la indemnización de perjuicios solicitada. Por consiguiente, ORDENAR que dicha autoridad judicial, en el término determinado en el numeral 28 de la parte motiva de esta providencia, profiera una nueva sentencia, donde valore los medios de prueba obrantes en el expediente y que fueron considerados por el juez de primera instancia en el proceso de reparación directa.

Quinto. - REMITIR copias del expediente al Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, para que, en ejercicio de sus competencias, determine si el comportamiento de la abogada Soraya Gutiérrez Arguello, en relación con los hechos del presente asunto, constituye alguna falta disciplinaria.

Sexto.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

Con salvamento de voto

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

Secretaria General

[1] Silfredo Radillo Redondo, Rita Elvira Radillo Redondo, Carlos Manuel Radillo Redondo,

Dimier José Radillo Redondo, Carlos José Redondo Peralta (la diferencia de los apellidos de este individuo no corresponde a un error mecanográfico, sino a una reproducción literal de los nombres indicados en el Folio 1, del Cuaderno No. 2 que contiene el amparo constitucional) y Jaminzon Javier Radillo Redondo.

[2] Folio 1. Cuaderno No. 2.

[3] Folios 97 a 122. Cuaderno No. 2.

[4] Folio 121. Cuaderno No. 2.

[5] El Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Riohacha en sentencia del 30 de enero de 2013 declaró a la Nación – Ministerio de Defensa Ejercito Nacional, Policía Nacional, Ministerio del Interior y de Justicia responsables Administrativa y solidariamente, por la falla en el servicio de los perjuicios ocasionados a los dos grupos familiares demandantes y condenó reconocerles y pagarles los siguientes emolumentos:

- i. Por concepto de daños y perjuicios morales a:
 - a. Rita Elvira Radillo Redondo 300 smmlv, por su calidad de hermana de Edgar y Jaminzon Radillo Redondo (100 smmlv por la muerte de Edgar y Jaminzon Radillo Redondo y otros 100 smmlv por el desplazamiento forzado).
 - b. María de los Santos Choles Peralta en su condición de víctima directa por su desplazamiento forzado, 70 smmlv
 - c. Octavio Mendoza Mendoza en calidad de compañero permanente de María de los Santos Choles Peralta por su desplazamiento forzado, 70 smmlv.
 - d. Gairis Rafael Mendoza Choles, en condición de víctima del desplazamiento forzado, 70 smmlv.
 - e. Katia Milena Mendoza y quien es madre de Alexandra Guerra, en condición de víctima directa del desplazamiento, 100 smmlv.
 - f. Karen Lineth Mendoza Choles, en condición de víctima del desplazamiento forzado: 70 smmlv.

g. Octavio José Mendoza Choles, en condición de víctima del desplazamiento forzado: 70 smmlv.

h. Bianys Paola Mendoza Choles, en condición de víctima del desplazamiento forzado: 70 smmlv.

i. Luz Elena Mendoza Choles, en condición de víctima del desplazamiento forzado: 70 smmlv.

ii. Por concepto de violación de los derechos humanos a:

a. Rita Elvira Radillo Redondo el equivalente a 100 smmlv, y

b. A cada uno de los integrantes de la familia Mendoza Choles, esto es, a María de los Santos Choles Peralta, Octavio Mendoza Mendoza, Gairis Rafael Mendoza Choles, Katia Milena Mendoza, Karen Lineth Mendoza Choles, Octavio José Mendoza Choles, Bianys Paola Mendoza Choles y Luz Elena Mendoza Choles, la suma de 50 smmlv.

iii. Finalmente, por el daño generado a la alteración grave de las condiciones de existencia a:

a. Rita Elvira Radillo Redondo el equivalente a 100 smlmv.

[6] Folio 104. Cuaderno No. 2.

[7] La sentencia del 14 de diciembre de 2015 ordenó pagar los siguientes conceptos:

i. Perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante a:

a. La señora Sidia Mercedes Redondo la suma equivalente a \$37.396.098 pesos (Madre de Edgar y Jaminzon Radillo Redondo);

ii. Por daño moral a:

a. Sidia Mercedes Redondo: 100 smlmv por cada hijo

b. Rita Elvira Radillo Redondo: 50 smlmv por cada hermano

- c. Carlos José Redondo Peralta: 50 smlmv por cada hermano
- d. María de los Santos Choles Peralta: 50 smlmv, y
- e. Octavio Mendoza Mendoza: 50 smlmv

iii. Adicionalmente, dispuso unas medidas no pecuniarias, de no repetición y garantía para que ambos núcleos familiares pudieran regresar al lugar que tuvieron que abandonar con ocasión del conflicto.

[8] Folios 157 a 160. Cuaderno No. 2.

[9] Folio 159. Cuaderno No. 2.

[10] Folio 160. Cuaderno No. 2.

[11] Folios 172 a 189. Cuaderno No. 2.

[12] Folio 176 párrafo 7. Cuaderno No. 2.

[13] Folio 185. Cuaderno No. 2

[14] Folio 187. Cuaderno No. 2.

[15] Folio 187. Cuaderno No. 2.

[16] Folio 188. Cuaderno No. 2

[17] Folio 189. Cuaderno No. 2.

[18] Folios 199 a 206. Cuaderno No. 2.

[19] Folios 229 a 238. Cuaderno No. 2.

[21] Ibídem.

[22] “(...) allegue e informe al despacho: (i) ¿Desde cuándo ha sido reconocida la comunidad Wiwa como un pueblo indígena en Colombia?; (ii) ¿Dónde se encuentra

asentada la comunidad Wiwa?; (iii) ¿Cómo ha sido afectada la comunidad Wiwa por los fenómenos de la violencia en las regiones que tradicionalmente ha ocupado? Y a su vez: ¿Existen informes o estadísticas frente a eventuales desplazamientos forzados y las medidas gubernamentales que se han adoptado para estos sujetos?; (iv) ¿Cuáles son las prácticas que ancestralmente caracterizan los procesos de identificación de las personas pertenecientes al pueblo indígena Wiwa?; (v) Cómo se demuestra actualmente: i) la pertenencia de un individuo a la comunidad Wiwa; ii) la filiación y los vínculos familiares entre los miembros de la comunidad. Es decir, ¿Mediante qué instrumentos, mecanismos y/o procedimientos se demuestra la calidad de padre, madre, hijo(a) o hermano(a) en los respectivos núcleos familiares de sujetos Wiwa? ¿Existen prácticas propias de adopción y, en ese caso, cómo se demuestra la relación familiar dentro de la comunidad Wiwa?; (vi) ¿Quién certifica la pertenencia al pueblo Wiwa de cada individuo, bajo qué criterios y con qué procedimientos?; (vii) ¿Hay algún motivo por el cual no sea costumbre Wiwa registrarse ante las autoridades nacionales a través de instrumentos tales como el Registro Civil? Teniendo en cuenta lo anterior, ¿Se han identificado dificultades institucionales o prácticas que impidan llevar a cabo este tipo de registros en dichas comunidades?; (viii) ¿Existe algún registro que identifique a los individuos que actualmente pertenecen, o han pertenecido, a este grupo poblacional?"

[23] "(...) informe al despacho: (i) Si existe algún marco teórico, o ha se realizó un trabajo de campo, para reconocer las prácticas que ancestralmente caracterizan los procesos de identificación de las personas pertenecientes a la comunidad indígena Wiwa. (ii) ¿Qué prácticas ha adoptado la Registraduría para proteger la identidad cultural de este pueblo y sus prácticas ancestrales de identificación, particularmente en lo que tiene que ver con la institución familiar y los componentes étnicos relativos a la filiación y su demostración? (iii) ¿Es permitido, o ha sido previsto, para la comunidad Wiwa el uso de algún documento firmado por una autoridad indígena, considerado como idóneo para realizar la creación de un registro civil de nacimiento? En este orden de ideas, ¿Cómo se lleva a cabo la inscripción de las personas pertenecientes a comunidades y pueblos indígenas Wiwa? (iv) ¿Es posible registrar niños o adultos pertenecientes al pueblo Wiwa con una certificación expedida por la autoridad tradicional indígena o quién haga sus veces? (v) ¿Se ha llevado a cabo alguna política que pretenda garantizar un tratamiento diferenciado a favor de los individuos Wiwa en lo que tiene que ver con su inscripción y registros como colombianos y posteriormente como ciudadanos? (vi) ¿Ha encontrado dificultades la Registraduría para realizar el registro

civil de los miembros de la comunidad Wiwa? Y ¿Actualmente todos los miembros de dicha comunidad se encuentran en el registro civil?”.

[24] “(...) informe al despacho: i) Sobre los esfuerzos que la entidad ha desplegado por registrar a los miembros de la comunidad indígena Wiwa, a manera de campañas especiales de documentación, para que estos individuos pudieran llevar a cabo los trámites de inscripción al registro civil de nacimiento, expedición de tarjetas de identidad o cédulas de ciudadanía. ii) En particular, se solicita allegar al despacho información detallada sobre el trabajo desempeñado por la Unidad de Atención a Población Vulnerable en el departamento de La Guajira que, según indica en la página Web de la Registraduría a 08 de agosto de 2013, se había atendido un total de 23.429 indígenas Wayuu, Kogui y Wiwa. Así, se solicita que se envíe no solo información actualizada de tareas desarrolladas en este sentido con posterioridad a la fecha señalada, sino que sea remitida haciendo distinción entre las tres comunidades indígenas señaladas. iii) Sobre las dificultades que se han presentado en La Guajira para el registro de los miembros de las comunidades indígenas, en particular en lo que tiene que ver con los Wiwa. Es decir, los obstáculos culturales que se han convertido en barreras para que estos sujetos registren los hechos relevantes para el registro civil que debe tener todo nacional. Así mismo, se solicita exponer si han evidenciado conductas, costumbres o hábitos de los indígenas Wiwa, que puedan considerarse propios de su cultura, que pretendan llevar un registro de los miembros de su propia comunidad; en caso tal, se solicita especificar cuáles son estas prácticas”.

[25] “(...) informe al despacho si tiene información sobre algún censo que se haya hecho a la comunidad indígena Wiwa. En caso tal, que especifique cuándo fue realizado. Así mismo, que, en caso de tener información sobre miembros de dicha comunidad afectados por el fenómeno del desplazamiento forzado en razón del conflicto armado, se sirva de remitirla a la Corte Constitucional, aclarando cuando afirmaron ser víctimas de este flagelo y en qué municipio se llenaron la información que custodia el DANE”.

[26] “ (...) informe al despacho: i) Acerca de la historia y la cosmovisión de la comunidad indígena Wiwa, haciendo especial énfasis en cuando se ubicaron en las cercanías de la Sierra Nevada de Santa Marta y dónde se encuentran los mayores resguardos de estos individuos en la actualidad; ii) ¿Cómo se identifica si una persona es o no miembro de la comunidad Wiwa, es una situación de autodeterminación, o por el contrario requiere que

alguien de la comunidad, verbigracia una autoridad, certifique lo anterior? iii) ¿Cuáles instrumentos válidos existen en la comunidad Wiwa para probar parentescos entre sus miembros?; iv) ¿Existe alguna razón sociocultural para que los miembros de esta comunidad indígena no acostumbren registrar los nacimientos, matrimonios y/o defunciones en un registro civil como ocurre ordinariamente en Colombia?”.

[27] “INVITAR (...) para que conceptúe al despacho frente a la posibilidad existente para que indígenas de la comunidad Wiwa tengan formas de probar su filiación y sus lazos consanguíneos sin tener la necesidad de acudir a un instrumento público, como sería el registro civil, para demostrar que pertenecen a un determinado núcleo familiar. Adicionalmente, solicitarle que, de estimarlo importante, conceptúe frente a: i) Cómo se identifica si una persona es o no miembro de la comunidad Wiwa, es una situación de autodeterminación, o por el contrario requiere que alguien de la comunidad, verbigracia una autoridad, certifique lo anterior; ii) ¿Resulta desproporcionado solicitarle a miembros de dicha comunidad que alleguen registros civiles para probar su filiación cuando interpongan demandas con fines reparatorios? ¿Por qué?; iii) ¿Cuál sería un instrumento válido para probar parentescos entre miembros de la comunidad Wiwa?; iv) ¿Existe alguna razón sociocultural para que los miembros de esta comunidad indígena no acostumbren registrar los nacimientos, matrimonios y/o defunciones en un registro civil como ocurre ordinariamente en Colombia?”

[28] “INVITAR (...) para que conceptúe al despacho frente a la posibilidad existente para que indígenas de la comunidad Wiwa tengan formas de probar su filiación y sus lazos consanguíneos sin tener la necesidad de acudir a un instrumento público, como sería el registro civil, para demostrar que pertenecen a un determinado núcleo familiar. Adicionalmente, solicitarle que, de estimarlo importante, conceptúe frente a: i) Cómo se identifica si una persona es o no miembro de la comunidad Wiwa, es una situación de autodeterminación, o por el contrario requiere que alguien de la comunidad, verbigracia una autoridad, certifique lo anterior; ii) ¿resulta desproporcionado solicitarle a miembros de dicha comunidad que alleguen registros civiles para probar su filiación cuando interpongan demandas con fines reparatorios? En caso tal: ¿por qué?; iii) ¿Cuál sería un instrumento válido para probar parentescos entre miembros de la comunidad Wiwa?; iv) ¿Existe alguna razón sociocultural para que los miembros de esta comunidad indígena no acostumbren registrar los nacimientos, matrimonios y/o defunciones en un registro civil como ocurre

ordinariamente en Colombia?”

[29] Es importante señalar que la referida Universidad aclara que: “En los dos casos anteriores (2 y 3) se requiere practicar una pesquisa cuya elaboración se logra a través de una entrevista etnográfica y es practicada por un antropólogo, o en su defecto, por un científico social conocedor de esta metodología. La entrevista etnográfica es un documento de investigación que se realiza en vivo, cara a cara en el territorio en el cual habitan los demandantes, se graba generalmente en un archivo de audio y se transcribe. La entrevista y su grabación debe ser consentida previamente por las personas que participaron en ella. Su realización puede durar varios días ya que el entrevistador tendrá como objeto entender las condiciones sociales y el contexto histórico en que la comunidad aceptó al nuevo miembro en su seno, cuándo, quien y de qué manera se realizó el bautizo o ingreso como miembro a la comunidad Wiwa”.

[30] “ OFICIAR (...) para que (...) demuestre a través de alguno de los mecanismos descritos en el numeral 5º de las consideraciones de esta providencia que: (i) Dimier José Radillo Redondo, Silfredo Radillo Redondo y Carlos Manuel Radillo Redondo eran hermanos de los difuntos Jaminzon y Edgar Radillo Redondo; (ii) Dimier José Radillo Redondo, Silfredo Radillo Redondo y Carlos Manuel Radillo Redondo pertenecen a la comunidad Wiwa; (iii) Jaminzon y Edgar Radillo Redondo pertenecían en vida a dicha comunidad indígena. Cabe aclarar, que si considera existe otro mecanismo válido para demostrar el parentesco entre estos individuos, que sea diferente a los propuestos por el ICANH, podrá igualmente aportarlo, pero caso tal deberá aclararle al despacho la razón por la cual este mecanismo alternativo resulta idóneo y válido para este tipo de pruebas de filiación”.

[31] “ OFICIAR (...) para que (...) demuestre que i) Karen Lineth Mendoza Choles, ii) Katia Milena Mendoza Choles, iii) Gairys Rafael Mendoza Choles, iii) Octavio José Mendoza Choles, (iv) Bianys Paola Mendoza Choles y (v) Luz Elena Mendoza Choles, son hijos de Octavio Mendoza Mendoza y María de los Santos Choles, y que igualmente estos cinco (5) individuos vivían con sus presuntos padres cuando estos tuvieron que abandonar su hogar con ocasión de la violencia en agosto de 2002”.

[32] “OFICIAR (...) para que (...) le aclare al despacho la relación entre las familias Radillo Redondo y Mendoza Choles. Es decir, que explique con suficiencia si habitaban el mismo

predio, comunidad, finca, entre otros y en caso de que hayan sido desplazados en virtud del mismo hecho, describa con detalle la situación al momento de los hechos. Adicionalmente, se solicita que exponga la situación actual de: i) Sidia Mercedes Redondo Peralta, ii) Carlos José Redondo Peralta, iii) Silfredo Radillo Redondo, iv) Carlos Manuel Radillo Redondo y v) Rita Elvira Radillo Redondo; indicando además la edad de cada uno de estos sujetos, su ocupación y explique por qué solicita para estos cinco individuos indemnización por los perjuicios materiales y morales con ocasión del desplazamiento forzado “en los montos y proporciones reconocidos a OCTAVIO MENDOZA MENDOZA y MARIA DE LOS SANTOS CHOLES”, según lo dispuesto en el numeral 3.2 del escrito de tutela”.

[33] Folios 114 y 115 del expediente.

[34] Al respecto, enumera a los familiares así: “María de los Santos Choles Peralta C.C. (...), Octavio Mendoza Mendoza C.C. (...); Luz Elena Mendoza Choles C.C. (...); Karen Lineth Mendoza Choles C.C. (...); Katia Milena Mendoza Choles C.C. (...); Alexander Guerra Mendoza (hijo de Katia Milena, menor de edad); Gairys Rafael Mendoza Choles C.C. (...); Octavio José Mendoza Choles C.C. (...); Bianys Paola Mendoza Choles C.C. (...); John Carlos Radillo Redondo C.C. (...); Luz Mary Radillo Redondo C.C. (...)”.

[35] <https://consultasrc.registraduria.gov.co:28080/ProyectoSCCRC/>

[36] La certificación secretarial del 11 de febrero de 2019 precisó que “Vencido el término, me permito informar al despacho del Magistrado ALEJANDRO LINARES CANTILLO, que el auto del (30) de enero de 2019, por medio del cual se pone a disposición de las partes o de los terceros con interés las pruebas incorporadas, y en concordancia con lo previsto en el artículo 110 del Código General del Proceso, se realizó la Publicación en Lista el (4) de febrero de 2019. Se precisa, que durante el trámite se acercaron (sic) a la Secretaría el señor Germán David Narváez Cabrera, dependiente de la parte accionante”: folio 125 del expediente de revisión. Lo anterior, de acuerdo con autorización de la apoderada de los accionantes, Soraya Gutiérrez Arguello, visible en el folio 132 del expediente de revisión. Durante el término, no se recibió documento alguno de la parte que se pronunciara respecto de estas pruebas.

[37] Ver, entre otras, las sentencias T-119/15, T-250/15, T-446/15, T-548/15, y T-317/15.

[38] Acerca del perjuicio irremediable, esta Corte ha señalado que, debe reunir ciertos requisitos para que torne procedente la acción de tutela, a saber: “(i) que se trate de un hecho cierto e inminente; (ii) que las medidas a tomar deben ser urgentes; (iii) que la situación a la que se enfrenta la persona es grave; y finalmente (iv) que las actuaciones de protección han de ser impostergables”: Sentencia T-896/07.

[39] Aporta el poder conferido a folio 25. Cuaderno No.1.

[40] Aporta el poder conferido a folio 17. Cuaderno No. 1.

[41] Aporta el poder conferido a folio 24. Cuaderno No.1.

[42] Aporta el poder conferido a folio 19. Cuaderno No. 1.

[43] Aporta el poder conferido a folio 26. Cuaderno No.1.

[44] Aporta el poder conferido a folio 20. Cuaderno No. 1.

[45] Aporta el poder conferido a folio 14. Cuaderno No. 1.

[46] Aporta el poder conferido a folio 22. Cuaderno No.1.

[47] Aporta el poder conferido a folio 15. Cuaderno No. 1.

[48] Aporta el poder conferido a folio 13. Cuaderno No.1.

[49] Folio 3. Cuaderno No. 1

[50] Sentencia Corte constitucional T-697/06.

[51] La legitimación en la causa por activa “(...) es un presupuesto de la sentencia de fondo porque otorga a las partes el derecho a que el juez se pronuncie sobre el mérito de las pretensiones del actor y las razones de la oposición por el demandado, mediante sentencia favorable o desfavorable. Es una calidad subjetiva de las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso. Por tanto, cuando una de las partes carece de dicha calidad o atributo, no puede el juez adoptar una decisión de mérito y debe entonces simplemente declararse inhibido para fallar el caso de fondo. ¶ (...) la “legitimación por

activa” es... requisito de procedibilidad. Esta exigencia significa que el derecho para cuya protección se interpone la acción sea un derecho fundamental propio del demandante y no de otra persona (...) Adicionalmente, la legitimación en la causa como requisito de procedibilidad exige la presencia de un nexo de causalidad entre la vulneración de los derechos del demandante, y la acción u omisión de la autoridad o el particular demandado, vínculo sin el cual la tutela se torna improcedente”: Corte Constitucional, sentencia T-799/09.

[52] Para que la acción de tutela contra la providencia judicial pueda dejar sin efectos la misma, deberá probarse alternativamente que la misma: i) incurre en un defecto orgánico, referente a la competencia del juez natural para haber adoptado dicha decisión, ii) en un defecto material o sustantivo, iii) desconoce el precedente constitucional, iv) viola directamente la Constitución, v) incurre en un defecto procedimental, vi) en un defecto fáctico, vii) es el resultado de un error inducido o, viii) que se trate de una decisión sin motivación (causales especiales de procedibilidad del amparo).

[53] Las causales se pueden sintetizar en que: i) se cumpla con el carácter subsidiario de la acción de tutela, con la certeza de que han sido agotados todos los medios de defensa judicial; ii) que se cumpla con el requisito de inmediatez; iii) que exista legitimación en la causa al ser parte del proceso en el que se adoptaron las decisiones judiciales controvertidas mediante el amparo constitucional, aunque este criterio pueda ser modulado y no se requiere necesariamente que el actor haya conformado directamente la relación jurídico procesal de la providencia atacada. De ahí que, hasta este punto del análisis de procedencia, no se observa nada diferente a los fundamentos generales que deben ser analizados para encontrar que una acción de tutela genéricamente pueda ser conocida de fondo y de este modo, ser objeto de un pronunciamiento judicial. Entonces, las causales generales realmente particulares de la acción de tutela contra sentencias consisten en establecer: iv) que no se trate una sentencia de tutela, ni de una decisión proferida en el control abstracto de constitucionalidad ejercido por esta Corte ;v) que el accionante cumpla con unas cargas argumentativas y explicativas mínimas identificando los derechos fundamentales afectados, precisando los hechos que generan la vulneración y, tal y como fue enunciado anteriormente, cuando se trate de un defecto procedimental, el actor argumente por qué, a su juicio, el vicio es sustancial, es decir, con incidencia en la resolución del asunto y/o afectación de los derechos fundamentales invocados. Finalmente,

vi) se deberá concluir que el asunto reviste de relevancia constitucional. A esta decisión solo podrá llegarse después de haber evaluado juiciosamente los cinco requisitos anteriores, ya que es a raíz del correcto entendimiento del problema jurídico que las respectivas acciones de tutela consagran que se puede identificar la importancia predicada.

[54] En virtud de su naturaleza subsidiaria, la jurisprudencia ha descartado “la utilización de la tutela como vía preferente para el restablecimiento de los derechos”: sentencia T-603/15 y ha reconocido que tal calidad “obliga a los asociados a incoar los recursos ordinarios con los que cuenten para conjurar la situación que estimen lesiva de sus derechos y que impide el uso indebido de la acción como vía preferente o instancia adicional de protección”. En cualquier caso, deberá verificarse si los mecanismos judiciales ordinarios resultan eficaces para la protección del derecho, pues en caso de que así no sea, la acción de tutela será procedente de manera definitiva. Al respecto, la sentencia T-222/14 dispuso: “[e]ste requisito de subsidiariedad implica, en otros términos, que el amparo constitucional procede siempre y cuando, en principio, no exista en el ordenamiento jurídico otro mecanismo judicial para defender el derecho que se discute. La idea es que la tutela no se convierta en un sustituto ni en una vía paralela a otras instancias. Precisamente, todos los procesos judiciales deberían, como en efecto tiene que suceder, ser los principales guardianes y defensores de los derechos fundamentales de las personas. Los primeros llamados a protegerlos son los jueces ordinarios (Artículo 4 CN). A partir de allí, esta Corporación ha fijado unas reglas que deben tenerse en cuenta”. En este sentido la sentencia T-222/14 expuso cómo dicho análisis no finaliza al corroborar la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, sino que además, implica verificar si dicho medio de defensa resulta eficaz e idóneo, puesto que en caso de no serlo, la acción de tutela será el mecanismo indicado para proteger los derechos fundamentales y en consecuencia, evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Así las cosas, la eficacia consiste en que el mecanismo esté “diseñado de forma tal que brinde oportunamente una protección al derecho”: sentencia T-113/13. A su vez, se entiende que una acción judicial es impropia, cuando “no permite resolver el conflicto en su dimensión constitucional o no ofrece una solución integral frente al derecho comprometido”: sentencia T-47/14. Igualmente, la jurisprudencia constitucional ha establecido que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, el cual se puede dar “cuando se presenta una situación de amenaza de vulneración de un derecho

fundamental susceptible de concretarse y que pueda generar un daño irreversible”: sentencia T-326/13. Para la configuración de este tipo de perjuicio es necesario que concurren los siguientes elementos: “(i) inminente, es decir, por estar próximo a ocurrir; (ii) grave, por dañar o menoscabar material o moralmente el haber jurídico de la persona en un grado relevante; (iii) que requiera medidas urgentes para conjurarlo; y (iv) que la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar el adecuado restablecimiento del orden social justo en toda su integridad”: Sentencia T-326/13.

[55] Ver entre otras las sentencias T-328/10, T-526/05 y T-692/06.

[56] Sentencia SU-961/99.

[57] “De la jurisprudencia de esta Corporación se puede derivar que solamente es aceptable un extenso espacio de tiempo transcurrido entre el hecho que genera la vulneración y la presentación de la acción de tutela bajo dos circunstancias específicas: (i) Que se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual. Y (ii) que la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo, el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros”: Sentencia T-158/06.

[58] Ver entre otras las sentencias T-008/98, y SU-159/00.

[59] Folio 72. Cuaderno No. 2.

[60] Sentencia T-658/98.

[61] Folio 9. Cuaderno No. 2.

[62] Folio 11, Cuaderno No. 2.

[63] Folio 35. Cuaderno No. 2.

[64] Sentencia T-282/96.

[65] Ver entre otras las sentencias T-133/15, T-373/14, y T-272/14.

[66] Ver sentencia T-103/14.

[67] Edgar Radillo Redondo y Jaminzon Radillo Redondo.

[68] Al respecto pueden observarse las sentencias T-428/93, T-379/03, T-1005/08, T-049/13, entre otras.

[69] Boletín N°2 de febrero 2014, emitido por la Delegatura de Asuntos Indígenas y Minorías de la Defensoría del Pueblo.

[70] Al respecto, la Corte ha señalado que la autodeterminación está compuesta por tres ámbitos, a saber: “(a) el reconocimiento a las comunidades indígenas del derecho a participar en las decisiones que las afectan. En este ámbito cobra especial importancia la consulta previa, como procedimiento especial para asegurar que las aspiraciones culturales, espirituales y políticas de los pueblos indígenas sean consideradas en el ejercicio de las demás atribuciones y competencias de la administración, (b) el reconocimiento del derecho a la participación política en la esfera de la representación nacional en el Congreso y (c) el reconocimiento a la autonomía política y jurídica de orden interno de los pueblos indígenas, es decir, a las formas de autogobierno y de autodeterminación de las reglas jurídicas de la comunidad indígena. Supone ello, el derecho a decidir las formas de gobierno, el derecho a ejercer funciones jurisdiccionales en su territorio y el pleno ejercicio del derecho a la propiedad colectiva, sobre sus resguardos y territorios”. Sentencia T-871/13.

[71] Sentencia T-601/11.

[72] Sentencia T-349/96.

[74] Sentencia T-397/16.

[75] Sentencia T-617/10.

[76] Ratificado por la Ley 74 de 1968.

[77] Ratificado por la Ley 16 de 1972.

[78] *Ibídem.*

[79] Sentencia C-109/95.

[80] Teniendo en cuenta que se según lo expuesto en la sentencia T-729/01, la necesidad de que toda persona pueda ser titular de derechos y obligaciones “comprende, además, la posibilidad de que todo ser humano posea, por el simple hecho de existir e independientemente de su condición, determinados atributos que constituyen la esencia de su personalidad jurídica e individualidad como sujeto de derecho”. Dichos atributos son la capacidad de goce, el patrimonio, el nombre, la nacionalidad, el domicilio y el estado civil”.

[81] Sentencia T-501/10.

[82] Artículo 1º

[83] Artículo 2º

[84] Sentencia T-308/12.

[85] “Artículo 52. La inscripción del nacimiento se descompondrá en dos secciones: una genérica y otra específica. En aquella se consignarán solamente el nombre del inscrito, su sexo, el municipio y la fecha de su nacimiento, la oficina donde se inscribió y los números del folio y general de la oficina central. En la sección específica se consignarán, además la hora y el lugar del nacimiento, el nombre de la madre, el nombre del padre; en lo posible, la identidad de una y otro, su profesión u oficio, su nacionalidad, su estado civil y el código de sus registros de nacimiento y matrimonio; el nombre del profesional que certificó el nacimiento y el número de su licencia. Además, se imprimirán las huellas plantares del inscrito menor de siete años, y la de los dedos pulgares de la mano del inscrito mayor de dicha edad. La expresión de los datos de la sección genérica constituye requisito esencial de la inscripción”.

[86] Sentencia T-594/93.

[8 7]

Ibídem.

[88] Sentencia T-623/14.

[89] Sentencia T - 450A/13.

[90] Sentencia T-106/96.

[91] Al respecto, ver la sentencia T-329A/12.

[92] Sentencia T-231/13.

[93] Sentencia T-023/16.

[94] Al respecto, ver la sentencia T-522/14.

[95] Sentencia C-511/99.

[96] En la legislación nacional, el primer antecedente normativo que disponía el uso de este tipo de prácticas fue la Ley 75 de 1968, donde la consagró para que fuera llevada a cabo en todos los juicios que pretendieran determinar la maternidad o paternidad de una persona, volviéndose una práctica forzosa en todos los procesos de investigación de esta índole. Posteriormente, la Ley 721 de 2001, estableció, entre otras medidas que: i) “En todos los procesos para establecer paternidad o maternidad, el juez, de oficio, ordenará la práctica de los exámenes que científicamente determinen índice de probabilidad superior al 99.9%.” (Artículo 1º), ii) que podrán incluso ser exhumados cadáveres para poder llevar a cabo la prueba de parentesco (Parágrafo del Artículo 2º) y iii) “Sólo en aquellos casos en que es absolutamente imposible disponer de la información de la prueba de ADN, se recurrirá a las pruebas testimoniales, documentales y demás medios probatorios para emitir el fallo correspondiente” (Artículo 3º).

[97] Sobre la inconstitucionalidad de cargas procesales irrealizables, ver la sentencia C-283/17.

[98] La sentencia T-083/17 señala que: “La reparación integral es una obligación del Estado, cuya finalidad es devolver a la víctima al estado en el que se encontraba con anterioridad al hecho que originó tal condición. Por lo tanto, el hecho victimizante con el cual se

vulneraron los derechos humanos genera en favor de la persona que lo padeció el derecho fundamental a la reparación integral, lo que se hace efectivo a través de la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y la garantía de no repetición consagradas en el Derecho Internacional, que se desprenden de la condición de víctimas y que deben ser salvaguardados por el Estado independientemente de la identificación, aprehensión, enjuiciamiento o condena de los victimarios”.

[100] Sentencia T-234/17.

[101] Sentencia T-213/12.

[102] Sentencia T-234/17.

[103] Al respecto, la sentencia C-029/95 señaló que: “Cuando el artículo 228 de la Constitución establece que en las actuaciones de la Administración de Justicia “prevalecerá el derecho sustancial”, está reconociendo que el fin de la actividad jurisdiccional, y del proceso, es la realización de los derechos consagrados en abstracto por el derecho objetivo, y, por consiguiente, la solución de los conflictos de intereses. Es evidente que en relación con la realización de los derechos y la solución de los conflictos, el derecho procesal, y específicamente el proceso, es un medio”.

[104] Dice la señalada providencia que: “Uno de los espacios en los que mayor incidencia ha tenido el constitucionalismo es el derecho procesal. En la tradición del positivismo formalista el derecho procesal estaba desprovisto de una vinculación sustancial con lo que era materia de litigio; se agotaba en una ritualidad cuya configuración se realizaba fundamentalmente en la instancia legislativa; era ajeno a propósitos que lo conectaran con los fines estatales y la protección de las garantías que lo integraban sólo se brindaba en esas actuaciones y bajo los estrechos parámetros de protección establecidos por el legislador. Así, no llamaba a interés el hecho de que, en materia de derechos, la sustancia que se tenía entre manos se desvaneciera ante las ritualidades y formalidades de unos procedimientos que las más de las veces se explicaban por sí mismos y que perdían puntos de contacto con lo que era objeto de controversia. Pero esa dimensión del derecho procesal ha sido superada pues el constitucionalismo ha rescatado las garantías centenariamente elaboradas como contenidos del derecho procesal para vincularlas inescindiblemente a la realización de las normas sustanciales. Las ha dotado de una teleología que no se explica a

partir del solo rito o procedimiento sino en relación directa con las normas jurídicas que consagran los efectos jurídicos que las partes pretenden. Las ha redimensionado para darles ahora el carácter de facultades irrenunciables, históricamente consolidadas y positivizadas; esto es, para advertir en ellas derechos fundamentales. Con ello, ha dotado al proceso de una nueva racionalidad pues ya no se trata de agotar ritualismos vacíos de contenido o de realizar las normas de derecho sustancial de cualquier manera sino de realizarlas reconociendo esas garantías irrenunciables pues su respeto ineludible también constituye una finalidad del proceso (...)"

[105] Sentencia T-264/09. Al respecto también pueden tenerse en cuenta las providencias: T-1306/01, T-973/04, T-1323/02, T-289/05 Y T-950/03.

[106] Al respecto, pueden analizarse las sentencias T-386/10, T-591/11, T-817/12, SU-915/13, SU-768/14 y T-247/16.

[107] Certificación firmada por el señor José Luis Chimuquero. Folios 114 y 115 del expediente.

[108] Las actuaciones de la Registraduría al respecto han sido las siguientes: (i) la expedición de la Resolución N° 276 del 21 de octubre de 2014, que garantiza el enfoque diferenciado para facilitar la expedición del registro civil de nacimiento, permitiendo que se realice el trámite con un certificado de la autoridad tradicional de la respectiva comunidad indígena, (ii) una investigación y posterior trabajo de campo para caracterizar los procesos de identificación de los miembros de los resguardos Kogui-Malayo-Arhuaco, que inició en el año 2016; (iii) tres reuniones con miembros de la comunidad Wiwa y delegados de sus autoridades tradicionales que se celebraron entre los años 2017 e inicios de 2018. Así mismo, (iv) vale la pena agregar que la delegatura de la Registraduría Nacional del Estado Civil en el Departamento de la Guajira señaló que se han realizado campañas de registro dirigidas a indígenas de la comunidad Wiwa en los años 2013, 2016 y 2017.

[109] Jaminzon Javier Radillo Redondo estaba registrado en la Notaria Segunda del Municipio de Riohacha - La Guajira. El registro se realizó el veinticinco (25) de enero de mil novecientos noventa y cinco (1995), con el serial No. 0022069814. Folio 129 del expediente de revisión. Edgar Rafael Radillo Redondo estaba registrado en la Notaria Primera del Municipio de Riohacha - La Guajira. El registro se realizó el diecinueve (19) de enero de mil

novecientos noventa y cinco (1995), con el serial No. 0022111151. Folio 130 del expediente de revisión. Prueba no contradicha por la parte accionante.

[110] Sidia Mercedes Redondo Peralta. Folio 81 y siguientes del expediente.

[111] Folio 84 del expediente.

[112] Para la época en que los demandantes presentaron la acción de reparación directa ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, esto es, el 30 de agosto de 2004, Silfredo Radillo Redondo estaba registrado en la Notaría Segunda del Municipio de Riohacha - La Guajira, inscripción efectuada el 13 de marzo de 1995, con el serial No. 0022070337, de acuerdo con la certificación visible en el folio 128 del expediente de revisión. Prueba no contradicha por la parte accionante.

[113] En certificación de la Registraduría Nacional del Estado Civil, del 29 de enero de 2019, se lee que “una vez consultado el Sistema de Información de Registro Civil, no se encontró información sobre el Registro civil de nacimiento de RADILLO REDONDO CARLOS MANUEL con fecha de nacimiento 03 de noviembre de 1971. ¶ Es de anotar que antes de la vigencia del Decreto Ley 1260 de 1970, el registro civil se elaboraba en el formato de tomo y folio, sin reportar información ni remitir las copias a ningún archivo centralizado, razón por la cual dicha información y copias reposan solamente en la oficina origen del registro civil.”: folio 131 del expediente de revisión. Prueba no contradicha por la parte accionante.

[114] A diferencia del presente asunto, en la sentencia T-247/16, la Corte Constitucional examinó la validez de la decisión del Tribunal Administrativo de la Guajira de negar valor probatorio a pruebas que miembros comprobados de la Comunidad Wiwa, habían aportado al proceso contencioso administrativo.

[115] Al responder la acción de tutela, el Tribunal puso de presente que resolvió negar “la indemnización por perjuicio moral a los señores Dimier José Radillo Redondo, Silfredo Radillo Redondo y Carlos Manuel Radillo Redondo, en razón a que en el expediente no se allegó material probatorio (registro civil, certificado de autoridad indígena, testigos, etc.) por medio del cual se acreditara el parentesco de los demandantes con los finados Jaminzon Javier Radillo Redondo y Edgar Rafael Radillo Redondo” (negrillas no originales): Folio 159. Cuaderno No. 2.

[116] Sentencia T-234/17.

[117] Una de las formas del exceso ritual manifiesto consiste en “exigir el cumplimiento de requisitos formales de forma irreflexiva, aunque en determinadas circunstancias puedan constituir cargas imposibles de cumplir para las partes, siempre que esa situación se encuentre comprobada”: Corte Constitucional, sentencia T-264/09.

[118] Sentencia C-1026/01.

[119] Sentencia SU-448/16.

[120] Sentencia T-567/98.

[121] Sentencias T-393/17 y T-102/06.

[122] Ibídem.

[123] Folio 72. Cuaderno No. 2.

[124] Folio 71. Cuaderno No. 2

[125] Ibídem.

[126] Folio 72. Cuaderno No. 2.

[127] Ibidem.

[128] Folio 5. Cuaderno No. 2.

[129] Folios 97 a 122. Cuaderno No. 2.

[131] Ibídem.

[132] Ibídem.

[133] Menor de edad para para la época en que ocurrieron los hechos de violencia, esto es, 01 de septiembre de 2002.

[134] Pruebas relacionadas en los folios 42 a 46. Cuaderno No. 2.

[135] Folio 106. Cuaderno No. 2.

[136] En la sentencia de segunda instancia se relacionan otros medios de prueba que acreditan parentesco con la señora María de los Santos Choles de la siguiente manera:

- a) Registro civil de nacimiento de Octavio José Mendoza Choles,
- b) Registro civil de nacimiento de Alexander Guerra Mendoza menor de edad y nieto de María de los Santos Choles.
- c) Registro civil de nacimiento de Karen Lineth Mendoza Choles, (según lo expuesto en el expediente de reparación directa esta persona era menor de edad para la época en que ocurrieron los hechos).
- d) Registro civil de nacimiento Gayris Rafael Mendoza Choles,
- e) Registro civil de nacimiento Katia Milena Mendoza Choles,
- f) Registro civil de nacimiento de Luz Elena Mendoza Choles
- g) Registro civil de nacimiento de Bianys Paola Mendoza Choles.