

Sentencia T-247/15

Existe una regla general de improcedencia de la acción de tutela respecto de actos de carácter general, impersonal y abstracto. No obstante, la jurisprudencia ha establecido algunas excepciones en las cuales procede la acción de tutela frente a este tipo de actos.

ACCION DE TUTELA FRENTE A ACTOS GENERALES, IMPERSONALES Y ABSTRACTOS-Acción de tutela contra resolución que dio inicio a procesos administrativos de formación y actualización catastral en municipio habitado en su mayoría por indígenas

DERECHO FUNDAMENTAL A LA CONSULTA PREVIA DE COMUNIDADES INDIGENAS Y GRUPOS ETNICOS-Protección constitucional

De conformidad con la jurisprudencia de la Corte, la consulta previa es un derecho fundamental de los pueblos indígenas, el cual se debe llevar a cabo a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarlos directamente.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA CONSULTA PREVIA-Fundamentos normativos

CONVENIO 169 DE LA OIT Y BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD-Fundamento del derecho a la consulta previa

CONSULTA PREVIA DE COMUNIDADES Y GRUPOS ETNICOS-Obligación impuesta al Estado cada vez que se vayan a adoptar medidas legislativas o administrativas que los afecten directamente

CONSULTA PREVIA DE COMUNIDADES Y GRUPOS ETNICOS-No toda medida legislativa que concierna a los pueblos indígenas y tribales está sujeta al deber de consulta

CONSULTA PREVIA-Ambito material de procedencia

Debe realizarse consulta previa cuando se adopte cualquier medida administrativa o legislativa susceptible de afectar directamente a los pueblos indígenas. Se ha sostenido igualmente que la consulta previa debe comprender cualquier medida susceptible de

afectar directamente a los pueblos indígenas y no solamente aquellas que comprendan sus territorios.

CONSULTA PREVIA-Afectación directa

No existe una lista taxativa de hipótesis en las cuales procede la consulta previa. Para determinar si esta es procedente lo importante es establecer si la medida analizada es susceptible de afectar directamente a un pueblo indígena o tribal.

CONSULTA PREVIA DE LAS COMUNIDADES INDIGENAS-Finalidad

Los procesos de consulta son “medios para asegurar la protección de la supervivencia colectiva, la integridad cultural, los intereses comunitarios y los derechos fundamentales de las comunidades indígenas y afrodescendientes”.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA CONSULTA PREVIA DE COMUNIDADES INDIGENAS Y GRUPOS ETNICOS-Características del proceso

DERECHO A LA CONSULTA PREVIA DE COMUNIDAD INDIGENA-Orden al Instituto Geográfico Agustín Codazzi y al Ministerio del Interior adelantar consulta previa para nuevos procesos de formación y actualización catastral en municipio donde habitan comunidades indígenas

DERECHO A LA CONSULTA PREVIA DE COMUNIDAD INDIGENA-Orden al Instituto Geográfico Agustín Codazzi, realizar un nuevo proceso de Actualización y Formación catastral en municipio donde habitan comunidades indígenas

Referencia: Expediente T-4107370

Acción de tutela instaurada por Luis Fernando Arias contra el Grupo de Consulta Previa Ministerio del Interior y el Instituto Geográfico Agustín Codazzi.

Magistrada Ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C, treinta (30) de abril de dos mil quince (2015).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Luis Guillermo Guerrero Pérez, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y previo el cumplimiento de los requisitos y trámites legales y reglamentarios, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de las sentencia proferidas, en primera instancia, por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, el cuatro (4) de junio de dos mil trece (2013), y en segunda instancia por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia el seis (6) de agosto de dos mil trece (2013), dentro del trámite de la referencia[1].

I. ANTECEDENTES

Luis Fernando Arias interpuso acción de tutela, en su calidad de representante legal de la Organización Nacional Indígena (ONIC) contra el Grupo de Consulta Previa Ministerio del Interior y el Instituto Geográfico Agustín Codazzi. Alega que el Agustín Codazzi llevó a cabo durante el mes de noviembre de dos mil doce (2012), en el municipio de Cumaribo, Departamento de Vichada, actividades de actualización y formación catastral, sin realizar una consulta previa con los indígenas que se encuentran en el área de esa población.

1. Hechos

1.1. El municipio de Cumaribo se encuentra ubicado en el departamento del Vichada, el cual de acuerdo con los peticionarios, cuenta con veintidós (22) resguardos indígenas, nueve (9) solicitudes de constitución de resguardo y doce (12) solicitudes de ampliación de resguardo. También lo habitan tres (3) pueblos en aislamiento voluntario, uno de los cuales está en proceso de reconocimiento ante el Ministerio del Interior.

1.2. Sostuvo el actor que en el municipio hace presencia los pueblos indígenas Sikuaní, Piapoco, Puinave, Wipijivi, Amorua, Mapayerri, Piaroa y Kubeo. El pueblo Mapayerri no supera las sesenta personas. Señaló que estos pueblos son semi- nomadas y tienen una población que en general no domina el castellano. Las personas indígenas constituyen el 80% de la población del municipio[2].

1.3. Desde el mes de noviembre de 2012, según sostuvo el actor, llegaron

funcionarios del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, con el fin de realizar actividades de formación y actualización catastral de la zona. Agregó que los servidores públicos de esa entidad trazaron los límites de los predios, dentro de los cuales se encuentran comprendidos territorios ancestrales, sitios sagrados, y en posesión de las comunidades, sin adelantar un proceso de consulta previa.

1.4. Señaló que el censo fue coordinado con los colonos. Agregó que estos pretenden cambiar el nombre a los territorios indígenas, trazar nuevos linderos e inscribirlos para justificar “su ocupación ilegal”. Sostuvo que han derrumbado cercas dentro de las “parcialidades indígenas”[3], lo cual ha impedido el tránsito de los indígenas a sus territorios. Alegó que como consecuencia del censo los indígenas del pueblo Mapayerri han sido desplazados.

1.5. Argumentó que en el proceso de actualización catastral se están reconociendo posesiones inexistentes. Señaló que se han dividido e inscrito predios a colonos, que están en el territorio ancestral de los pueblos indígenas.

1.6. El actor alegó que la conducta del Agustín Codazzi vulnera los derechos fundamentales de los pueblos asentados en el municipio de Cumaribo a la identidad étnica y cultural, al debido proceso, a la propiedad ancestral y a la consulta previa. Solicitaron: a) que se realice una consulta previa concertada para iniciar el registro catastral; b) que en la consulta sea involucrado también el INCODER; c) la consulta debe garantizar la participación de todos los pueblos del municipio de Cumaribo.

2. Respuesta de las entidades demandadas y vinculadas

El veintidós (22) de mayo de dos mil trece (2013) el Magistrado Sustanciador[4] admitió la acción y ordenó notificar al Grupo de Consulta Previa del Ministerio del Interior y al Instituto Geográfico Agustín Codazzi.

2.1. Respuesta de la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior.

El treinta (30) de mayo de dos mil trece (2013), la Dirección de Consulta respondió la tutela. Admitió que el Agustín Codazzi no solicitó una certificación con el fin de establecer si en el municipio de Cumaribo tiene presencia o no de comunidades étnicas, pero argumentó que

la Resolución 70 del cuatro (4) de febrero de dos mil once (2011), expedida por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, pretende actualizar los censos y las bases de datos estatales sobre el uso y la utilización de la tierra para evitar abusos. Sostuvo que este acto administrativo prevé que cuando se realicen las actividades de actualización catastral, deben ser comunicadas a los habitantes del lugar, para que participen en las decisiones que los puedan afectar. Respecto de la petición del actor concluyó que no se violó ningún derecho fundamental.

2.2. Respuesta del Instituto Geográfico Agustín Codazzi.

La entidad sostuvo que a diferencia de lo que se señala en la tutela no se desconoció la toponimia indígena, porque los datos fueron tomados de las resoluciones de constitución de los resguardos indígenas que habían sido registradas. Sostuvo que se comunicó al representante legal del municipio de Cumaribo de la Resolución mediante la cual se ordenó “el inicio y ejecución del proceso de formación catastral y la actualización catastral urbana en el municipio de Cumaribo y otros”. Señaló que se realizaron reuniones informativas en el municipio para dar a conocer las actividades catastrales. Alegó que la inscripción en catastro no constituye título de dominio, ni sana los vicios de la titulación. Aclaró que “por tratarse de formación y actualización catastral es posible que se presenten inconsistencias en la información levantada o renovada, caso en el cual las normas catastrales han previsto los espacios y los trámites para solventarlas”.

3. Sentencia de primera instancia

El cuatro (4) de junio de dos mil trece (2013), la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, concedió la tutela interpuesta por el accionante[6]. Argumentó que de conformidad con la Resolución 70 de 2011, los objetivos del catastro son realizar un inventario de los bienes del Estado y de los particulares y la creación de un sistema único de información de estos predios, por lo que resulta importante que la información recogida sea clara y precisa.

Consideró que por esta razón, la realización del censo catastral debió ser consultada con los pueblos indígenas ubicados en Cumaribo, con el fin de precisar cuáles eran los territorios habitados por ellos. De esta manera se garantizaría, según sostuvo, por un lado información confiable, y por otro lado la protección de los derechos fundamentales a la integridad étnica y a la consulta previa recogidos en la Constitución y en el Convenio 169 de la OIT. Ordenó

al Instituto Geográfico Agustín Codazzi dejar sin valor la actualización catastral y adelantar un proceso de consulta previa para modificar la información de los predios ubicados en el área del municipio.

4. Impugnaciones.

La Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior y el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, impugnaron separadamente la sentencia de primera instancia.

4.1. Impugnación de la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior.

El veinte (20) de junio de dos mil trece (2013), el Director de Consulta Previa del Ministerio del Interior impugnó la sentencia de primera instancia. Presentó cuatro argumentos contra el fallo de primera instancia. Argumentó que la protección de las áreas que habitan los indígenas está ubicada “por fuera de los cascos urbanos de los municipios”, y que fue en estos últimos donde se llevó a cabo la actualización del catastro. Sostuvo que las comunidades indígenas no se pueden ubicar en la zona urbana de Cumaribo, porque su organización es rural “como se establece en la ley”.

En segundo lugar señaló, que durante el proceso de actualización de catastro la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior no intervino en el proceso administrativo de actualización catastral. Y que tampoco se le informó de la realización de esta actividad, ni se le solicitó la certificación de la presencia de grupos étnicos en la zona.

En tercer lugar dijo que las actividades desarrolladas no causaron una afectación a los pueblos indígenas que habitan el municipio de Camaribo, porque lo que pretenden es actualizar los censos y la base de datos del IGAC, para así garantizar seguridad jurídica a los habitantes de la zona. Aseguró que la autonomía de los pueblos indígenas tiene como límite la Constitución y la ley, y en este caso se debe ajustar a los límites previstos en la Resolución 70 de 2011 que regula la actualización y la formación de catastro, la cual fue aplicada en este caso.

Finalmente que en el proceso de tutela se presenta una nulidad por violación del derecho de defensa, porque aunque se les vinculó y presentaron la respuesta a la acción de tutela, el juez de primera instancia no consideró su respuesta al momento de emitir la sentencia.

Afirmó que de acuerdo con el Decreto 306 de 1992, en esta clase de procesos, deben aplicarse los principios generales del Código de Procedimiento Civil. Señaló que la falta de referencia a los argumentos presentados en su respuesta genera una nulidad, porque no fueron considerados.

4.2. Impugnación del Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC).

El veinte (20) de junio de dos mil trece (2013), el IGAC impugnó la sentencia de primera instancia. Al igual que el Ministerio del Interior, el representante del Instituto sostuvo que, al no ser consideradas las respuestas del IGAC frente a las pretensiones de la acción de tutela, existió una vulneración del debido proceso, ya que estas fueron aportadas oportunamente.

Estableció que la actualización de la formación catastral urbana de Cumaribo y de la zona rural de esa población cumplió con todos los requisitos legales. Indicó que la actualización catastral se llevó a cabo con base en “documentos justificativos y su verificación en terreno para identificar correctamente ubicación, linderos, extensión y lograr precisar el derecho de propiedad”. Y agregó que “se realizó tomando como referencia la información suministrada por el Incoder en las resoluciones de constitución y/o ampliación de los resguardos indígenas”. Concluyó que la consulta previa no es aplicable a la función de levantar, renovar y mantener el censo catastral del país.

Finalmente solicitó que se vincule al Municipio de Cumaribo como tercero afectado, porque los avalúos catastrales realizados por el IGAC “son la base gravable del impuesto predial”. También requirió vincular al Ministerio de Hacienda porque los avalúos de la zona urbana y rural de Cumaribo, son la base gravable del impuesto al patrimonio.

5. Auto de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

El veinticuatro (24) de junio de dos mil trece (2013), la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá profirió un auto en el que se pronunció acerca de los argumentos expuestos por el Ministerio del Interior y el IGAC. Señaló que los escritos de respuesta a la tutela fueron enviados por la Secretaría del Tribunal el veintiuno (21) de junio de dos mil trece (2013) y consideró que, después de analizar los argumentos expresados por estas entidades, ninguno de ellos es susceptible de modificar la sentencia de tutela.

Sostuvo que en el proceso de actualización y formación del catastro del municipio debió consultarse a los pueblos indígenas que allí se encuentran ubicados. Decidió conceder la impugnación y estarse a lo resuelto en la sentencia de primera instancia del cuatro (4) de junio de dos mil trece (2013).

6. Sentencia de segunda instancia.

El seis (6) de agosto de dos mil trece (2013), la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia decidió revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar negar el amparo. Sostuvo que la actuación del IGAC, no vulneró el derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas asentados en el municipio porque la labor adelantada por esta entidad “consistió en la actualización de la formación catastral urbana y formación de la zona rural de Cumaribo, proceso que fue debidamente socializado a la comunidad y dentro del cual fueron tenidas en cuenta las resoluciones de constitución y/o ampliación de los resguardos indígenas que suministró el Incoder”. Agregó que la actualización catastral “no se realiza de manera específica para territorios donde están asentadas las comunidades indígenas, sino por el contrario es un proceso de cobertura y alcance nacional”, con el que se pretende evitar abusos. Sostuvo que la actividad de la entidad demandada se había ajustado a lo previsto en “la normatividad correspondiente”.

7. Actuaciones en sede de Revisión

El doce (12) de febrero de dos mil catorce (2014), se profirió un auto de pruebas. A través de la decisión se vinculó al municipio de Cumaribo y se le otorgó un plazo de cinco (5) días para que se pronunciara sobre el problema jurídico de la tutela. También se solicitó un informe al Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, INCODER acerca de los siguientes aspectos relativos al municipio de Cumaribo: (i) los resguardos o reservas indígenas que han sido constituidos en la zona y copia de las resoluciones que así lo decidieron; (ii) los procesos administrativos en curso previstos en el Decreto 2164 de 1995 “Por el cual se reglamenta parcialmente el Capítulo XIV de la Ley 160 de 1994 en lo relacionado con la dotación y titulación de tierras a las comunidades indígenas para la constitución, reestructuración, ampliación y saneamiento de los Resguardos Indígenas en el territorio nacional”; y (iii) si el Instituto Geográfico Agustín Codazzi consultó al INCODER antes de iniciar el proceso de formación y actualización catastral.

Dentro del término, el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, INCODER, dio respuesta a la información requerida manifestando que se encuentran constituidas 10 comunidades indígenas en el municipio de Cumaribo, Departamento de Vichada, pertenecientes a los grupos étnicos Guahibo, Cuiva, Piapoco, Kubeo, Curripaco, Piaroa, Puinave y Sikuani. Que adicionalmente, se encuentran 20 solicitudes de legalización de tierras en trámite entre ellas una de la comunidad Mapayerri.

Sobre si existió consulta por parte del IGAC antes de iniciar los procesos de formación y actualización catastral, manifestó el Coordinador de Representación Judicial de la Oficina Asesora Jurídica del Incoder que “una vez revisada la correspondencia del Instituto no reposa solicitud referente al tema”.

El municipio de Cumaribo, presentó respuesta extemporánea[7].

El trece (13) de marzo de dos mil catorce (2014), mediante auto se ordenó oficiar al Programa de Justicia Global de la Universidad de los Andes, al Departamento de Antropología de la Universidad de Antioquia, a la Facultad de Antropología de la Pontificia Universidad Javeriana, al Grupo de Derecho Público de la Universidad del Rosario y al Instituto Colombiano Nacional de Antropología e Historia (ICANH) con el fin de que rindieran concepto en torno a la pregunta: ¿es un proceso de actualización y formación del catastro, una medida que tenga incidencia en la manera en la cual una comunidad indígena regula los modos de transmisión de derechos sobre la tierra? Adicionalmente se ordenó oficiar al Ministerio de Hacienda y Crédito Público con el fin de que informe a la Sala sobre la incidencia fiscal de la determinación de un predio como parte de un resguardo indígena.

En relación con la solicitud de concepto sobre la incidencia del proceso de actualización y formación del catastro en los modos de transmisión de derechos sobre la tierra de las comunidades indígenas, se recibió respuesta de parte del Instituto Colombiano de Antropología e Historia -ICANH- y un oficio del Departamento de Antropología de la Universidad de Antioquia, solicitando prórroga para emitir el concepto[8].

El ICANH, después de realizar un análisis de carácter histórico sobre el municipio de Cumaribo, los procesos de colonización de la cuenca del Río Orinoco, los procesos de presión sobre los territorios ancestrales de las comunidades allí asentadas y referir alguna jurisprudencia de esta Corporación, concluye que es “muy desafortunada la falta de

coordinación institucional entre el IGAC, el INCODER y el Ministerio del Interior en el desarrollo de sus actividades en el municipio de Cumaribo, Vichada (...) esta desarticulación, aunada a las fallas en la participación de las comunidades indígenas en la toma de decisiones sobre sus territorios, puede desembocar no sólo en el desmedro en las formas de transmisión de derechos indígenas sobre la tierra, sino también en la poco deseada perennidad de la formalización del despojo de tierras a los pueblos amerindios de la Orinoquía”.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público a través de la Coordinadora del Grupo de Representación Judicial, allega concepto emitido por el Director General del Presupuesto Público Nacional, en el que después de citar textualmente el artículo 184 de la Ley 223 de 1995, aclara que “la incidencia fiscal que tiene la determinación de un predio como parte de un resguardo indígena, es que una vez se amplíe el área que forma parte del resguardo, de conformidad con lo establecido por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi en la formación del catastro, la Nación deberá pagar un mayor valor por concepto de impuesto predial unificado que el municipio deje de recaudar, previa certificación del respectivo tesorero municipal”.

II. Consideraciones y fundamentos

Competencia

1. Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela proferidos dentro del trámite de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso 3°, y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

Problema jurídico

2. De acuerdo con los antecedentes expuestos, corresponde a la Sala resolver el siguiente problema jurídico: ¿Las actividades de formación y actualización catastral que llevó a cabo el Instituto Geográfico Agustín Codazzi vulneraron los derechos a la consulta previa, el territorio y la identidad étnica y cultural de las comunidades indígenas Guahibo, Cuiva, Piapoco, Piaroa, Puinave, Curripaco, Kubeo, Sikuani, Mapayerri, Wipijivi y Amorrúa, asentadas en el municipio de Cumaribo teniendo en cuenta que (i) el que el 80% de la

población es indígena; (ii) que los datos que se recaudan en estos procedimientos tienen como fin la conformación del Sistema de Información del Territorio, obtener referencias de los terrenos y edificaciones tanto en los aspectos físico, jurídico, fiscal y económico y, (iii) cuyo uso puede tener incidencia sobre el derecho de propiedad de los ciudadanos?

3. Con el fin de resolver el problema jurídico planteado, la Sala se referirá en primer lugar a la procedencia formal de la tutela. En segundo lugar abordará los siguientes aspectos: (i) el alcance las actividades ordenadas por la Resolución Número 50-000-044-2012 del 23 de mayo de 2012 del Instituto Geográfico Agustín Codazzi “por medio de la cual se ordena la iniciación y ejecución del proceso de Actualización de la Formación Catastral de las zonas urbanas y Formación rural y centros poblados de los municipios de Puerto Carreño, Santa Rosalía, La Primavera y Cumaribo, en el departamento del Vichada” y (ii) la procedencia de la consulta previa con el fin de garantizar los derechos al territorio y la identidad étnica y cultural de las comunidades indígenas en el marco de actuaciones administrativas relacionadas con los procesos de Formación Catastral.

Procedencia formal

4. Con respecto a la procedencia formal de la acción de tutela se deben resolver dos aspectos. En primer lugar, si la ONIC puede presentar como agente oficioso la acción en representación de los pueblos indígenas asentados en el municipio de Cumaribo (Vichada). En segundo lugar, la Corte debe analizar si existe en este caso una excepción a la regla general de improcedencia de la Tutela sobre actos administrativos generales, impersonales y abstractos.

Legitimación activa -Agencia Oficiosa-

5. El artículo 86 de la Constitución Política, establece que toda persona podrá a través de la acción de tutela, reclamar ante los jueces en todo momento, la protección de sus derechos constitucionales y que la misma podrá realizarse “por sí misma o por quien actúe a su nombre”. Así mismo el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 determina que “[l]a acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su

propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales”.

6. En concordancia con lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha establecido dos requisitos para la procedencia de la agencia oficiosa “Por un lado, que el afectado se encuentre en imposibilidad de defender sus propios derechos y, por otro, que en la acción de tutela el agente oficioso manifieste o deje en claro, directa o tácitamente, obrar en esa condición, explicando las razones que lo llevan a solicitar el amparo a nombre de un tercero”[9]. No obstante ha aclarado la necesidad de que el análisis de estos requisitos se haga “...de forma flexible, porque lo que está en juego es la posibilidad de asegurar a todos los ciudadanos, aún a aquellos que se encuentran impedidos física o jurídicamente para actuar por sí mismos, la posibilidad de obtener de los jueces una determinación concreta acerca de la posible violación de sus derechos fundamentales y, de ser procedente, obtener un pronto remedio jurídico”.[10]

7. Para los casos en los cuales la Organización Nacional Indígena de Colombia, ha actuado como agente oficioso de los pueblos indígenas, la Corte ha reconocido de manera reiterada su legitimación considerando que se trata de una organización constituida para defender los derechos de estos pueblos y su labor ha sido reconocida por estos.[11]

8. Resulta ilustrativa la sentencia T-557 de 2012[12] en la cual se hace un estudio riguroso sobre la legitimación por activa en materia de tutela cuando se trata de Comunidades Indígenas y el papel de la ONIC como agente oficioso en razón a las reconocidas condiciones de aislamiento geográfico en las que se encuentran algunas comunidades y de estas, respecto de los medios judiciales de defensa. Resalta la mencionada jurisprudencia “su legitimación se justifica porque: a) es una entidad constituida para la defensa de los derechos constitucionales fundamentales de estas comunidades[13] y b) su labor ha sido reconocida por éstas. A lo anterior se suma, que conforme con la Constitución Política las comunidades indígenas constituyen un grupo de especial protección y son titulares de derechos fundamentales susceptibles de ser amparados por medio de la acción constitucional de tutela[14]”.

9. Siguiendo el precedente, esta Sala considera que la ONIC tiene legitimación para presentar el amparo en el presente caso a favor de las comunidades Guahibo, Cuiva,

Piapoco, Piaroa, Puinave, Curripaco, Kubeo, Sikuani, Mapayerri, Wipijivi y Amorrúa, asentadas en el municipio de Cumaribo- Vichada, teniendo en cuenta el papel que ésta ha cumplido en la defensa de los derechos de los pueblos indígenas y las condiciones de algunas de ellas, que de acuerdo a la información suministrada, se encuentran en aislamiento voluntario[15].

Procedencia excepcional de la tutela frente a actos generales, impersonales y abstractos.

10. Conforme a lo establecido en el Decreto 2591 de 1991 (artículo 6 numeral 5), existe una regla general de improcedencia de la acción de tutela respecto de actos de carácter general, impersonal y abstracto.

11. No obstante, la jurisprudencia ha establecido algunas excepciones en las cuales procede la acción de tutela frente a este tipo de actos. Así por ejemplo, en la sentencia T-315 de 1998[16], en la cual la Corte se pronunció negativamente frente a la pretensión de un ciudadano de inaplicar un acto administrativo del Consejo Superior de la Judicatura por medio del cual se inició un proceso de selección de magistrados, se determinó que para la procedencia excepcional de la acción de tutela contra actos administrativos existen dos requisitos:

“En primer lugar, se trata de aquellos casos en los que la persona afectada no tiene un mecanismo distinto de la acción de tutela, para defender eficazmente sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran[17] o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional[18]. En segundo lugar, procede la tutela cuando, por las circunstancias excepcionales del caso concreto, es posible afirmar que, de no producirse la orden de amparo, podrían resultar irremediablemente afectados los derechos fundamentales de la persona que interpone la acción. Estos casos son más complejos que los que aparecen cobijados por la excepción anterior, pues en ellos existen cuestiones legales o reglamentarias que, en principio, deben ser definidas por el juez contencioso administrativo pero que, dadas las circunstancias concretas y la inminente consumación de un daño iusfundamental deben ser, al menos transitoriamente, resueltas por el juez constitucional”.

12. Así mismo, en sentencia T-1073 de 2007[19], esta Corporación, al decidir sobre si la difusión de información relacionada con las personas condenadas por delitos contra la

libertad y la formación sexuales y cuyas víctimas hayan sido menores de edad, constituye una violación o amenaza de derechos fundamentales de esas personas y de sus familias, así como de las propias víctimas y de sus familias, determinó que: “De este modo, en casos como los presentes, en los que se está ante un cuestionamiento que se dirige contra un acto de carácter general, impersonal y abstracto, en los cuales, sin embargo, la pretensión no considera el acto cuestionado en abstracto, sino que se orienta a enervar sus eventuales efectos lesivos de derechos fundamentales en un caso concreto, para determinar la procedencia de la acción de tutela es necesario establecer, por un lado, que se está ante una amenaza cierta que de la aplicación de un acto de carácter general, impersonal y abstracto, se derive una afectación de los derechos fundamentales de una persona y que, en tal eventualidad, el acudir a las vías ordinarias podría comportar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Pasa la Sala, a ocuparse de estos aspectos”.

13. Para el caso en concreto, es a través de la Resolución Número 50-000-044-2012 del 23 de mayo de 2012, que el Instituto Geográfico Agustín Codazzi ordenó “la iniciación y ejecución del proceso de Actualización de la Formación Catastral de las zonas urbanas y Formación rural y centros poblados de los municipios de puerto Carreño, Santa Rosalía, La Primavera y Cumaribo, en el departamento del Vichada”. Se trata de un acto general, impersonal y abstracto en la medida en que sus efectos son predicables indistintamente frente a todos aquellos individuos que se encuentran dentro de los territorios afectados por la mencionada resolución. Por lo tanto, es necesario determinar si frente a esta resolución procede de manera excepcional la acción de tutela por existir un perjuicio irremediable.

14. En ese sentido, resulta preciso determinar si se encuentra presentes los cuatro elementos que permiten inferir la existencia de un perjuicio irremediable. Como lo ha determinado la Corte, estos elementos son: “En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del

caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable.”[20]

15. En relación con que el perjuicio sea inminente o próximo, considera esta sala que si bien, ya se llevó a cabo lo ordenado en la Resolución Número 50-000-044-2012 (formación y actualización catastral en el municipio de Cumaribo), es el uso de la información recolectada la que puede poner en riesgo los derechos de los pueblos indígenas asentados en dicho territorio. Como se verá más adelante, la información que obtiene el IGAC en los procesos de formación y actualización catastral es empleada para tomar un gran número de decisiones de diferentes órdenes (económico, jurídico y fiscal), decisiones que pueden afectar los derechos fundamentales de estos pueblos y que esa afectación puede ser grave. La incidencia de la información que recopila el INAC a través de estos procesos y que es de uso continuo por parte de numerosas entidades, requiere que se tomen acciones urgentes con el fin de evitar el perjuicio de estas comunidades y garantizar la efectividad de sus derechos fundamentales.

16. Incluso, en sentencia SU- 383 de 2003[21], en la cual la Corte ordenó a la Presidencia de la República, a los Ministerios del Interior y la Justicia, y de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, al Consejo Nacional de Estupefacientes y a cada uno de sus integrantes, a la Dirección Nacional de Estupefacientes y a la Policía Nacional, consultar de manera efectiva y eficiente a los pueblos indígenas y tribales de la Amazonía colombiana sobre las decisiones atinentes al Programa de Erradicación de Cultivos Ilícitos que las entidades mencionadas adelantan en sus territorios, la Corte consideró la procedencia de la tutela frente a políticas públicas. En ella determinó:

“a) Esta Corte ha sostenido, de manera reiterada, dada la especial significación que para la subsistencia de los pueblos indígenas y tribales comporta su participación en las decisiones que puedan afectarlos, mediante el mecanismo de la consulta previa, que éste es un derecho fundamental, “pues se erige en un instrumento que es básico para preservar la integridad étnica, social económica y cultural de las comunidades indígenas y para asegurar por ende su subsistencia como grupo social”. [22]

Ahora bien, no existe en el ordenamiento un mecanismo distinto a la acción de tutela para

que los pueblos indígenas y tribales reclamen ante los jueces la protección inmediata de su derecho a ser consultados, a fin de asegurar su derecho a subsistir en la diferencia, por consiguiente compete al Juez de Tutela emitir las ordenes tendientes a asegurar su supervivencia, en los términos del artículo 86 de la Carta”.

17. Así mismo, en relación con la procedencia excepcional de la tutela para el caso de la protección inmediata e integral de las comunidades indígenas, existen tres razones fundamentales desarrolladas por la jurisprudencia constitucional, la primera de ellas tiene que ver con la discriminación histórica a la cual estos pueblos se han visto sometidos. La segunda, la carga excesiva de acceder a la justicia contenciosa dada la vulnerabilidad social, lejanía geográfica, ausencia de una adecuada representación y, por último, el hecho de tratarse de derechos fundamentales que no han sido desarrollados por el legislador sino por la propia Corte, lo que justifica que el juez constitucional actúe como juez natural en estos trámites. En ese sentido la sentencia T-567 de 1992[23] en la cual decidió favorablemente sobre los derechos de petición y de igualdad del Cabildo de la parcialidad indígena de La Paila, corregimiento de Timbá, jurisdicción del municipio Buenos Aires (Cauca), la Corte consideró que:

“En el presente caso la Corte considera que la reticencia en que la administración ha incurrido vulnera, además del derecho de petición, el derecho a la igualdad material, pues existe el deber constitucional de adoptar las medidas pertinentes en favor de grupos discriminados o marginados. Y siendo evidente el abandono, humillación y discriminación a los que han sido expuestos los indígenas durante siglos, se hace necesario que se imponga siempre a su favor un trato preferencial”.

18. En jurisprudencia más reciente, la sentencia T-235 de 2011[24], en la cual se concedió el amparo de los derechos fundamentales al territorio colectivo; a la vivienda digna; a la educación de los menores; y a la prevención y atención de desastres de la comunidad indígena del río Pepitas, la Corte consideró:

“Esta Corte ha considerado que el reconocimiento de derechos fundamentales a las comunidades indígenas tiene sustento en los principios de participación y pluralismo consagrados como fundantes del Estado en el artículo 1º superior; en el principio de respeto a la diversidad étnica establecido en el artículo 7º constitucional, y en el principio de

igualdad entre culturas (artículo 70 CP).

En jurisprudencia temprana, explicó este Tribunal que el carácter fundamental de los derechos de los grupos indígenas se desprende de la prohibición de desaparición forzada llevada al plano de estos grupos humanos[25]. Posteriormente, la Corte ha avanzado en la comprensión de los derechos de los pueblos indígenas a partir en el marco del derecho internacional del DIDH y los mandatos de protección reforzada sentados por el constituyente frente a las comunidades indígenas.[26]

La jurisprudencia constitucional ha señalado, además, que los pueblos indígenas, al igual que las personas con identidad étnica indígena, son sujetos de protección constitucional reforzada, en atención a lo dispuesto en el artículo 13 de la Constitución, especialmente incisos en sus incisos 2º y 3º, que ordenan a todas las autoridades prodigar un trato especial (favorable) a grupos y personas que se encuentran en condición de vulnerabilidad o en situación de debilidad manifiesta.

La caracterización de los pueblos indígenas como sujetos de especial protección constitucional atiende a su situación de vulnerabilidad, originada en los siguientes aspectos históricos, sociales y jurídicos: la existencia de patrones históricos de discriminación aún no superados frente a los pueblos y las personas indígenas; la presencia de una cultura mayoritaria que amenaza con la desaparición de sus costumbres, su percepción sobre el desarrollo y la economía y, en términos amplios, su modo de vida buena (lo que suele denominarse cosmovisión); y la especial afectación que el conflicto armado del país ha significado para las comunidades indígenas, principalmente por el interés de las partes en conflicto de apoderarse o utilizar estratégicamente sus territorios, situación que adquiere particular gravedad, en virtud de la reconocida relación entre territorio y cultura, propia de las comunidades aborígenes[27].”

19. Así mismo, en sentencia T- 282 de 2011[28] en la cual la Sala Novena de Revisión resolvió sobre la protección de los derechos a la vivienda digna, la diversidad e identidad étnica, la autonomía de las comunidades indígenas y la especial protección a las personas en situación de desplazamiento, de un grupo de familias indígenas que ocuparon el predio de Alto Nápoles, en la ciudad de Cali, se confirma que:

“La caracterización de los pueblos indígenas como sujetos de especial protección

constitucional atiende a su situación de vulnerabilidad, originada en los siguientes aspectos históricos, sociales y jurídicos: la existencia de patrones históricos de discriminación aún no superados frente a los pueblos y las personas indígenas; la presencia de una cultura mayoritaria que amenaza con la desaparición de sus costumbres, su percepción sobre el desarrollo y la economía y, en términos amplios, su modo de vida buena (lo que suele denominarse cosmovisión); y la especial afectación que el conflicto armado del país ha significado para las comunidades indígenas, principalmente por el interés de las partes en conflicto de apoderarse o utilizar estratégicamente sus territorios, situación que adquiere particular gravedad, en virtud de la reconocida relación entre territorio y cultura, propia de las comunidades aborígenes[29].”

20. En aplicación de los precedentes citados la Sala considera que en este caso concreto, procede la acción de tutela contra la resolución que dio inicio a los procesos administrativos de formación y actualización catastral en el municipio de Cumaribo. La tutela es el medio de defensa para garantizar los derechos fundamentales reclamados, sin perjuicio de la procedencia de los medios de defensa ante la jurisdicción contenciosa. Se cumple en consecuencia con la procedencia formal y se debe estudiar el fondo del asunto.

Análisis de fondo.

21. Para resolver de fondo sobre la vulneración de los derechos a la consulta previa, el territorio y la identidad étnica y cultural de las comunidades indígenas asentadas en el municipio de Cumaribo, se analizarán los siguientes presupuestos: i. el alcance las actividades ordenadas por la Resolución Número 50-000-044-2012 del 23 de mayo de 2012 del Instituto Geográfico Agustín Codazzi “Por medio de la cual se ordena la iniciación y ejecución del proceso de Actualización de la Formación Catastral de las zonas urbanas y Formación rural y centros poblados de los municipios de Puerto Carreño, Santa Rosalía, La Primavera y Cumaribo, en el departamento del Vichada” y ii. la procedencia de la consulta previa con el fin de garantizar los derechos al territorio y la identidad étnica y cultural de las comunidades indígenas en el marco de actuaciones administrativas relacionadas con los procesos de Formación Catastral.

Alcance del Acto Administrativo (Resolución Número 50-000-044-2012 IGAC).

22. El catastro ha sido definido como “el inventario o censo, debidamente actualizado y clasificado, de los bienes inmuebles pertenecientes al Estado y a los particulares, con el objeto de lograr su correcta identificación física, jurídica, fiscal y económica[30]”. [31] La labor catastral la lleva a cabo el Instituto Geográfico Agustín Codazzi (en adelante “el IGAC”), en todo el territorio a excepción de Bogotá, Medellín y Cali y el Departamento de Antioquia donde existen instituciones descentralizadas que cumplen esta labor. La identificación de los inmuebles comprende cinco criterios. El primer criterio es el físico, el cual “Consiste en la identificación, descripción y clasificación del terreno y de las edificaciones del predio, sobre documentos gráficos”, como mapas fotografías aéreas o imágenes de satélite.[32] El segundo criterio es el jurídico, el cual consiste en anotar en los documentos catastrales la relación entre el propietario o poseedor y el bien inmueble por medio de la identificación tributaria o ciudadana y de la escritura y el registro.[33] El tercer criterio es el económico, el cual consiste en el avalúo catastral del predio.[34] Finalmente, el cuarto criterio, es el fiscal que consiste en la entrega a los tesoros municipales del listado de avalúos de los bienes a los que se les habrá de aplicar el impuesto predial.[35]

23. Esta función busca coadyuvar a la protección jurídica a la propiedad[36] y garantizar la efectividad del ordenamiento territorial de los municipios y de los distritos a través del Sistema de Información del Territorio, que tiene entre otras funciones facilitar la planificación territorial de las entidades territoriales.[37] Allí reposan las características físicas, jurídicas, fiscales y económicas de los predios. Adicionalmente es la información básica para la liquidación y recaudo del impuesto predial unificado y demás gravámenes que tengan como base el avalúo catastral[38].

24. El catastro se integra a través de tres procesos: la formación, la conservación y la actualización catastral. Estas actividades las lleva a cabo el IGAC y las entidades descentralizadas de Bogotá, Medellín el departamento de Antioquia y Cali. La Ley 14 de 1983 “Por la cual se fortalecen los fiscos de las entidades territoriales y se dictan otras disposiciones” estableció que las labores catastrales se adelantarán en todo el país de conformidad con las normas técnicas establecidas por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi.[39] En desarrollo de esta función, el IGAC publicó la Resolución 70 de 2011, “Por la cual se reglamenta técnicamente la formación catastral, la actualización de la formación catastral y la conservación catastral”.

25. De acuerdo con la citada Resolución, la formación catastral “consiste en el conjunto de operaciones destinadas a obtener la información sobre los terrenos y edificaciones en los aspectos físico, jurídico, fiscal y económico de cada predio”[40]. Esta función se lleva a cabo mediante un proceso administrativo[41] que se inicia a través de una resolución del IGAC o la autoridad catastral, la cual debe ser divulgada en los medios de comunicación locales. Durante el proceso se desarrollan varias actividades. Las principales son las siguientes: a) “hacer la investigación jurídica, mediante consulta directa en las Oficinas de Registros Públicos”; b) diligenciamiento de la ficha predial; c) conformación de la base de datos catastral; d) liquidación del avalúo catastral para cada predio.[42]

26. Durante este proceso también se determinan las zonas homogéneas físicas que son “los espacios geográficos con características físicas similares en cuanto a vías, topografía, servicios públicos, uso actual del suelo, norma de uso del suelo, tipificación de las construcciones y/o edificaciones” entre otras variables.[43] A través de la formación catastral también se liquida el avalúo catastral de cada uno de los predios. El proceso termina con la resolución que ordena la inscripción de los bienes formados en el catastro, inscripción que no constituye título de dominio. Al respecto las normas técnicas elaboradas por el IGAC precisan que “La inscripción en el catastro no constituye título de dominio, ni sanea los vicios de que adolezca la titulación presentada o la posesión del interesado”.[44]

27. Por su parte, la actualización de la formación catastral pretende renovar la información recogida en procesos previos. Ha sido definida como: “el conjunto de operaciones destinadas a renovar los datos de la formación catastral, revisando los elementos físico y jurídico del catastro y eliminando en el elemento económico las disparidades originadas por cambios físicos, variaciones de uso o de productividad, obras públicas, o condiciones locales del mercado inmobiliario”.[45] Para la actualización se desarrollan las mismas actividades previstas para la formación catastral que fueron citadas. El proceso de actualización cubre a todos los predios que conforman el municipio o distrito.[46]

28. Vale la pena resaltar que la Resolución 70 de 2011, establece en su artículo 24 que la información catastral es una descripción “íntegra, consistente y actualizada de los datos físicos, jurídicos y económicos de cada predio, obtenidos en los procesos catastrales”. (Subrayas fuera de texto)

29. En desarrollo de la función antes señalada, el IGAC expidió la Resolución Número 50-000-044-2012 del 23 de mayo de 2012 “por medio de la cual se ordena la iniciación y ejecución del proceso de Actualización de la Formación Catastral de las zonas urbanas y Formación rural y centros poblados de los municipios de Puerto Carreño, Santa Rosalía, La Primavera y Cumaribo, en el departamento del Vichada”. En ella se distinguen claramente dos actividades, por un lado la Actualización de la Formación Catastral de las zonas urbanas de los municipios de Puerto Carreño, Santa Rosalía, La Primavera y Cumaribo y por otro lado, la Formación rural y centros poblados de estos mismos municipios.

30. Estas actividades de formación y actualización, conforme a la Resolución 70 de 2011 (artículos 78-81) además de ser publicadas en el Diario Oficial, deben ser comunicadas a las demás autoridades catastrales y al representante legal de la unidad orgánica catastral para que, a su vez, la comunique a los habitantes de su jurisdicción por los medios de comunicación que estén a su alcance. Prevé la posibilidad de que se le anuncie a los propietarios o poseedores con la debida antelación con el fin de que concurran a ella y suministren la información sobre linderos, títulos de propiedad o justificación de la posesión. Así mismo a las entidades de derecho público, para que remitan una relación de los bienes inmuebles de su propiedad en la respectiva unidad orgánica catastral. Aunque la ausencia de estos mecanismos de publicidad y comunicación (excepto la publicación en el diario Oficial) no invalida el proceso catastral, sí contribuyen a la exactitud de la información que pretende obtenerse.

31. De acuerdo con la información que reposa en el expediente, el IGAC cumplió tanto con el requisito de publicación en el Diario Oficial como con la respectiva comunicación al Alcalde del municipio de Cumaribo[47]. Incluso la entidad le solicitó al alcalde divulgarla “(...) por una emisora de gran audiencia de esta región o cualquier otro medio masivo de comunicación”. En este mismo oficio se informa sobre el inicio de las actividades de actualización y formación catastral, 1 de octubre de 2012. Se agrega además “en tal virtud, los propietarios o poseedores deberán presentar a los funcionarios del IGAC, sus documentos de identidad, títulos de propiedad correspondiente o documentos justificativos de la posesión y en general suministrar toda la información que se requiera para el cabal cumplimiento y desarrollo de las labores catastrales[48]”.

32. El IGAC, mediante comunicado de prensa del 18 de octubre de 2012[49] informó a la

comunidad de Cumaribo, el inicio del proceso e hizo énfasis en que “la información producto de la Actualización de la Formación Catastral, es un insumo estratégico para la toma de decisiones por parte de la administración municipal en temas referentes al desarrollo sostenible, política de vivienda de interés social, prevención y atención de desastres y protección colectiva de los grupos étnicos” (subrayas por fuera de texto). Y resalta que dentro de estos procesos (de actualización y formación) “estará realizando visitas aproximadamente a 4.300 predios entre urbanos y rurales, con la finalidad de recopilar información física y jurídica de los mismos, por lo que solicitamos a la comunidad en general suministrar dicha información”.

33. Conforme con lo manifestado por el propio IGAC, la actualización y la formación catastral ordenada por la Resolución 50-000-044-2012 de 23 de mayo, tienen múltiples objetivos, entre ellos la protección colectiva de los grupos étnicos y la recolección de información física y jurídica. Adicionalmente, de acuerdo con el artículo 83 de la citada Resolución 70 de 2011, la recolección de información que se lleva a cabo en el proceso de formación catastral es fundamental para la toma de decisiones en variadas materias[50].

34. Sin embargo en este proceso no fue tomada en cuenta la presencia de varias comunidades indígenas en el territorio del municipio de Cumaribo y es claro que no se iniciaron los procedimientos que permitieran que estas comunidades participaran en los mencionados procedimientos (como se verá más adelante, se trata del 80% de la población del municipio)[51].

35. Mediante Resolución Número 50-000-093-2012 del 21 de diciembre de 2012[52] firmado por el director territorial Salvador Aguilera Huérfano Director Territorial Meta se ordenó la inscripción en el catastro de los predios del municipio de Cumaribo.

La presencia de grupos indígenas en el municipio.

36. En este punto, es importante señalar que de acuerdo con el Plan de Desarrollo del Municipio, el área urbana ocupa el 0,01% del total del área del municipio, con 88,4 hectáreas. El área rural ocupa el 99,99% del municipio que se encuentra distribuida de la siguiente manera: a) el 48,647% la constituyen resguardos indígenas (3.171.452,5 hectáreas.); b) el Parque Nacional El Tuparro comprende el 8% (548.000 hectáreas); y c) el 42,94% (2'799.759 hectáreas) se encuentra conformada por propiedad rural.[53]

37. Según el contenido del Plan de Desarrollo del municipio los indígenas representan el 80% de la población y[54] se encuentran treinta y siete (37) resguardos.[55] De acuerdo con el Incoder hasta el momento se han constituido 10 resguardos y se encuentran en proceso de constitución, otros 20[56].

38. Hacen presencia en este territorio, conforme con la información suministrada por el Incoder, las comunidades indígenas Guahibo, Cuiva, Piapoco, Piaroa, Puinave, Curripaco, Kubeo, Sikuni[57], con resguardos legalmente constituidos, adicionalmente, los pueblos Mapayerri (en aislamiento voluntario), Wipijivi y Amorrúa, están en proceso de formalización.

39. Uno de estos pueblos (Sikuni) está considerado como en peligro de extinción y se encuentra incluido en el Auto 004 de 2009 expedido por la Sala Segunda de Revisión de esta Corporación, sobre la protección de derechos fundamentales de personas e indígenas desplazados por el conflicto armado en el marco de superación del estado de cosas inconstitucional declarado en sentencia T-025/04. No obstante, de acuerdo con lo expresado por la ONIC, son varias las comunidades asentadas en este territorio que se encuentran en esta situación: “los pueblos indígenas Sikuni, Piapoco, Curripaco, Puinave, Wipijivi, Amorrúa, Mapayerri, Piaroa y Kubeo hacen parte de los pueblos indígenas en Colombia, que se encuentran en riesgo de extinción, algunos como en el caso del pueblo Mapayerri no supera más de 60 personas, el pueblo Wipijivi en todo el país no supera más de 100 personas...”. [58]

40. El Instituto Colombiano de Antropología e Historia -ICANH-, sostuvo en su concepto que, en relación con las comunidades presentes en la cuenca del río Orinoco y en particular en el departamento del Vichada, “existe un consenso general sobre los dramáticos procesos de exterminio y despojo que desde tiempos coloniales y hasta tiempos muy recientes continuaban experimentando los indígenas de esta región del país”. [59] Desde la época colonial, algunos grupos semi nómadas se desplazaron hacia los bosques de transición amazónicos “a los cuales corresponde una buena porción del municipio de Cumaribo” especialmente pertenecientes a la familia Guajiba y a su subgrupo lingüístico y cultural Cuiva.

41. A partir de 1870 se agudizan los conflictos de estos grupos con los colonos al punto que,

iniciado el siglo XX se hicieron populares las denominadas “guajibiadas” o “cuiviadas” que consistían literalmente en cacerías de indígenas, “muchas veces respaldadas por la efectiva participación de comisarios y otros representantes regionales y locales del gobierno”, de acuerdo al concepto citado. Esta violencia agudizó el fenómeno del desplazamiento de estas comunidades. Señala el concepto como hecho notorio de la violencia contra estas comunidades, la conocida “Masacre de la Rubiera” en la que fueron asesinados 16 indígenas Cuivas[60] en Arauca.

42. En décadas recientes, de acuerdo al ICANH, las comunidades indígenas de la región comprendida entre los municipios de Puerto Gaitán (Meta) y Cumaribo (Vichada) han enfrentado nuevas presiones sobre sus territorios derivadas del conflicto y de variados actores como los grupos paramilitares, guerrillero y el reciente Ejército Revolucionario Popular Anticomunista (ERPAC).

43. Como puede verse, la situación de las comunidades indígenas presentes en el municipio de Cumaribo, ha sido de permanente tensión frente a la defensa de su territorio y de su supervivencia como pueblo. De hecho, como lo enuncia la accionante, algunos de estos se mantienen en aislamiento voluntario (incluyendo el pueblo Mapayerri), alejados de los cascos urbanos y con poco dominio del idioma castellano[61]en peligro permanente tanto por el accionar de grupos organizados como por las disputas con los “colonos”.

44. Visto el anterior panorama, entrará la Sala a determinar si, para llevar a cabo los procedimientos de Actualización y Formación catastral ordenados mediante Resolución Número 50-000-044-2012 del 23 de mayo de 2012, dados sus alcances, y la presencia de varias comunidades indígenas, era necesaria la realización del procedimiento de Consulta Previa con el fin de resguardar los derechos fundamentales de estas comunidades.

La procedencia de la consulta previa

Para determinar la procedencia de la Consulta Previa en este caso, esta Sala entrará a realizar una caracterización general de la misma y por último su procedencia en relación con las actuaciones administrativas de Actualización y Formación catastral en el caso concreto.

Fundamentos constitucionales del derecho a la consulta previa. Reiteración de

jurisprudencia.

45. Esta Corte ha reconocido de manera reiterada que el derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas y tribales tiene el carácter de derecho fundamental.[62] El derecho a la consulta se fundamenta en el artículo 1º de la Constitución, que señala que Colombia es un Estado Social de Derecho, democrático y participativo; en el artículo 2º que establece que uno de los fines del Estado es facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política y administrativa de la Nación; en el artículo 7º, mediante el cual se reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación; y en el artículo 40, según el cual todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación y control del poder político.[63]

46. Tal derecho también se encuentra previsto en el Convenio 169 de la OIT, ratificado por Colombia mediante la Ley 21 de 1991,[64] el cual forma parte del bloque de constitucionalidad.[65] El Preámbulo de este tratado destaca la especial importancia del derecho a la consulta previa al reconocer: “las aspiraciones de esos pueblos a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados en que viven”.

47. El Convenio consagra en su artículo 6 la obligación de consultar a los pueblos indígenas y tribales las medidas que puedan afectarlos. Este artículo dispone que los Estados se encuentran obligados a: “consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente”. De igual manera, establece que la consulta previa se deberá llevar a cabo de “buena fe” y “con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas” (art. 6.2).

48. Sin embargo, como lo ha señalado con anterioridad esta Sala de Revisión, el artículo 6 del Convenio de la OIT, no debe interpretarse de manera aislada. Por el contrario, “debe leerse en armonía con el conjunto de disposiciones del convenio que se dirigen a asegurar la participación de las comunidades indígenas en toda decisión que les concierna, y a fomentar relaciones de diálogo y cooperación entre los pueblos interesados y los estados

parte del Convenio”.[66] Según este tratado deberán adoptarse medidas especiales para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de estos pueblos (artículo 4). Al aplicar las diferentes disposiciones de este instrumento internacional deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosas y espirituales y deberá tomarse en consideración la clase de problemas que se les plantean colectiva e individualmente (artículo 5 a). Los pueblos también deberán tener derecho a decidir acerca de sus prioridades en los asuntos relacionados con su propio desarrollo (artículo 7.1).

50. En síntesis, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte, la consulta previa es un derecho fundamental de los pueblos indígenas, el cual se debe llevar a cabo a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarlos directamente.

Marco jurisprudencial (subreglas y criterios de interpretación) sobre el derecho a la consulta previa de medidas de carácter general y abstracto. Reiteración de Jurisprudencia

51. El artículo 6º del Convenio 169 de la OIT es claro al señalar que la consulta procede contra toda medida administrativa y legislativa susceptible de afectar directamente a los pueblos indígenas o tribales. Sin embargo, la aplicación de la consulta previa sobre medidas de carácter general ha sido objeto de discusiones más amplias, especialmente, en el caso de las leyes de la República.

52. Las bases normativas sentadas por la jurisprudencia para la consulta de este tipo de actos fueron establecidas en las sentencias C-030 de 2008 y C-175 de 2009, tomando como fuente la jurisprudencia previamente definida y reiterada en párrafos precedentes. Aunque ya en la sentencia SU-383 de 2003 la Corporación había considerado que un acto administrativo general debía ser consultado, las subreglas definidas en estas sentencias (C-030 de 2008 y C-175 de 2009) fueron determinantes para despejar cualquier duda acerca de la obligatoriedad de los procesos consultivos, en el marco de las normas generales y abstractas y, especialmente, al momento de establecer cuándo estas producen una afectación directa a los pueblos protegidos por el Convenio 169.

53. Así, en la sentencia C-030 de 2008, la Corporación señaló que (i) la consulta no es aplicable frente a toda medida legislativa que sea susceptible de afectar a las comunidades

indígenas, sino únicamente frente a aquellas que puedan producir una afectación directa; (ii) el trámite debe guiarse por el principio de buena fe, y realizarse de manera efectiva, conducente y oportuna, en atención a la medida que se pretende implantar y la naturaleza o modo de vida de los pueblos interesados; además, reiteró la Corte, (iii) se trata de un derecho fundamental de las comunidades indígenas, afrodescendientes, raizales y rom, asociado a su integridad cultural social y económica; razón por la cual (iv) la omisión de la consulta tiene consecuencias inmediatas en el ordenamiento interno (generalmente afectan la validez de la medida, norma o programa impuesto sin respetar ese derecho).

54. Posteriormente, en la sentencia C-175 de 2009, la Corporación hizo explícitas nuevas subreglas y criterios de interpretación y aplicación de la consulta previa, en los siguientes términos:

(i) La consulta previa “es un derecho fundamental de las comunidades indígenas y afrodescendientes, reconocido y protegido por el ordenamiento constitucional y, en consecuencia, exigible judicialmente”;

(ii) El trámite de consulta previa no conlleva un poder de veto de la medida por parte de los pueblos interesados, aunque su participación debe ser activa y efectiva, lo que significa que su punto de vista debe ser tomado en consideración por el Estado, al momento de determinar la viabilidad de la medida.

(iii) El derecho a la consulta previa es un instrumento para garantizar la participación efectiva de las comunidades tradicionales en los asuntos que las afectan, por lo que no puede reducirse a “simples trámites administrativos”;

(iv) Los procesos de consulta deben adelantarse a través de una comunicación efectiva y basada en el principio de buena fe. Para que ello sea posible, las comunidades deben contar con información y acompañamiento, presupuestos necesarios para la efectividad del derecho;

(v) La gravedad de la afectación es un asunto que debe analizarse a partir del significado que para los pueblos posiblemente afectados tengan los bienes y prácticas sociales eventualmente interferidas por la medida, norma o programa a desarrollar;

(vi) Debe existir un trámite preconsultivo en el que se defina, de común acuerdo entre gobierno y representantes de los pueblos interesados, las bases del procedimiento participativo (consulta de la consulta).

(vii) La consulta debe incorporar “un ejercicio mancomunado de ponderación de los intereses en juego de los grupos étnicos afectados”, para determinar la proporcionalidad y razonabilidad de las medidas; y

(viii) Cuando no sea posible llegar a un acuerdo sobre la medida, norma o programa, “el Estado conserva su competencia para adoptar una decisión final a ese respecto”, pero desprovista de arbitrariedad; “atendiendo parámetros de objetividad, razonabilidad y proporcionalidad y buscando mecanismos dirigidos a mitigar el impacto de la medida en dichos intereses, tanto en el plano individual como colectivo”.

El desarrollo jurisprudencial de estas subreglas puede ser resumido en tres grandes temas:

(i) el ámbito material de la consulta previa, (ii) la determinación de la afectación directa y, (iii) la finalidad del proceso de consulta.

a. Ámbito material.

55. Debe realizarse consulta previa cuando se adopte cualquier medida administrativa o legislativa susceptible de afectar directamente a los pueblos indígenas.

56. En las primeras sentencias sobre la materia, la Corte estudió el derecho a la consulta previa por la explotación de recursos naturales en un territorio concreto. En la sentencia SU 039 de 1997[69], se estableció que se debía consultar a los indígenas UWA para la prospección sísmica con fines de explotación petrolera en su territorio. Con posterioridad, la Corte ha dicho que deben consultarse también aquellas decisiones administrativas que versen sobre el desarrollo de proyectos dentro del territorio de los pueblos indígenas como: la construcción de represas,[70] carreteras[71] y puertos[72]; y contratos de concesión minera[73].

57. Se ha sostenido igualmente que la consulta previa debe comprender cualquier medida susceptible de afectar directamente a los pueblos indígenas y no solamente aquellas que comprendan sus territorios. Así lo decidió la Sala Plena de esta Corporación en la sentencia

SU -383 de 2003[74] en la que se estudió la aspersión de glifosato en el territorio de las comunidades indígenas ubicadas en la Amazonía colombiana. En aquella oportunidad se contradijo lo dicho por los jueces de instancia que habían negado la protección constitucional, sosteniendo que la consulta solamente era aplicable para aquellas medidas de explotación de los recursos naturales de sus territorios. Al desestimar este argumento señaló la Corte que el mecanismo de la consulta previa,

“[p]or ser inherente a la existencia misma de los pueblos indígenas y tribales, se entiende enunciado en todos los derechos y garantías que el ordenamiento constitucional les reconoció a estos pueblos, toda vez que sólo escuchándolos, con la finalidad de llegar a un acuerdo, o de lograr su consentimiento de las medidas propuestas, se puede proteger el carácter pluricultural y multiétnico del Estado colombiano –artículos 6 del Convenio, 1° y 7° C.P.”(Subrayado fuera del texto).

58. En la sentencia C-461 de 2008,[75] en la que se decidió una acción de constitucionalidad contra la Ley 1151 de 2007 “por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010”, después de citar el contenido de la sentencia C-030 de 2008[76] sobre de la procedencia de la consulta previa, respecto de las medidas legislativas susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas y a las comunidades afrodescendientes, se concluyó que en este caso se configuraba dicha afectación, no obstante se aclaró que no era necesaria la consulta previa respecto de todo el plan, pero que sí lo era respecto de aquellas políticas y programas, contenidas en el Plan Nacional de Inversiones, susceptibles de incidir de manera directa sobre las comunidades afrodescendientes y los pueblos indígenas.

59. Este precedente fue reiterado en la sentencia T-116 de 2011[77] en el que la Sala Octava de Revisión decidió proteger el derecho a la consulta previa del Resguardo Indígena Paéz de la Gaitana, porque la Secretaría de Educación del Departamento del Cauca, excluyó de la convocatoria para prestar el servicio de etnoeducación, a una institución educativa en la que estudiaban integrantes de esa comunidad. La Sala concluyó que existía afectación directa porque un número significativo de estudiantes indígenas (45.5%) acudían a la institución educativa. Sostuvo acerca del ámbito material: “al tenor del artículo 6 del Convenio 169 de OIT, la obligación de adelantar la consulta previa se activa en presencia de cualquier medida que afecte directamente a una comunidad étnica y no solamente con

aquellas que se ejecuten en su territorio”.

60. Al igual que este Tribunal Constitucional, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado “la consulta y el consentimiento no se limitan a asuntos que afecten los derechos de propiedad indígenas, sino que también son aplicables a otras acciones administrativas o legislativas de los Estados que tienen un impacto sobre los derechos o intereses de los pueblos indígenas”.^[78] Esta posición también ha sido sostenida por el Relator Especial sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de Naciones Unidas.^[79]

61. En síntesis, de conformidad con la jurisprudencia de esta Corte, los informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y del Relator Especial sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, el ámbito material del derecho a la consulta previa comprende cualquier medida susceptible de afectarlos directamente, y no solamente aquellas que tengan una incidencia sobre su territorio. Esta interpretación encuentra pleno respaldo en el Convenio 169 de la OIT (art. 6) que no limita la consulta a determinadas materias. Sin embargo, para establecer los casos en los cuales se debe consultar, es necesario establecer cuando se presenta una afectación directa.

b. Afectación directa.

62. Como se señaló con anterioridad, no existe una lista taxativa de hipótesis en las cuales procede la consulta previa. Para determinar si esta es procedente lo importante es establecer si la medida analizada es susceptible de afectar directamente a un pueblo indígena o tribal. Para establecer que debe entenderse por afectación directa, la Sala recurrirá a la jurisprudencia.

63. En sentencia SU-383 de 2003^[80] la Sala Plena analizó la procedencia de la consulta a un grupo de comunidades indígenas del Amazonas, frente a la aspersión de productos químicos para la erradicación de cultivos ilícitos en amplias zonas del departamento. Allí se planteó la tensión entre la defensa del territorio y el cumplimiento de compromisos adquiridos en el ámbito internacional por parte del Estado; y la protección de la autonomía y el derecho a la participación de las comunidades indígenas, mediante la consulta previa. Sostuvo la Corte que la consulta previa sí resultaba vinculante en ese evento, y explicó que su ámbito material de procedencia está dado por la afectación directa de cualquiera de los derechos de las comunidades indígenas y no exclusivamente por la eventual incidencia sus

territorios. Para la Corte “de conformidad con lo previsto en el artículo 94 constitucional, la participación prevista en el artículo 330 de la Carta Política es un desarrollo de la consulta previa establecida en el Convenio 169 de la OIT, comoquiera que este mecanismo, por ser inherente a la existencia misma de los pueblos indígenas y tribales, se entiende enunciado en todos los derechos y garantías que el ordenamiento constitucional les reconoció a estos pueblos, toda vez que sólo escuchándolos, con la finalidad de llegar a un acuerdo, o de lograr su consentimiento de las medidas propuestas, se puede proteger el carácter pluricultural y multiétnico del Estado colombiano –artículos 6 del Convenio, 1° y 7° C.P.”[81]

64. Más recientemente, en la sentencia T-693 de 2011,[82] la Sala Primera de Revisión concluyó que existía una afectación directa en el ámbito territorial en contra del Resguardo Turpial- La Victoria, por la construcción de un oleoducto en su territorio ancestral. De manera similar en la sentencia T-698/11[83] esta misma Sala, decidió que se debía consultar la decisión de otorgar una licencia para instalar una antena de telecomunicaciones en el territorio ancestral del Resguardo Indígena de Cañamomo Lomapieta. La Corte decidió que la licencia debía ser consultada porque se trataba de un proyecto que podía, eventualmente, “afectar el derecho al medio ambiente, a la salud y la cosmovisión de la comunidad del resguardo”. [84]

65. De manera similar, el Relator Especial sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de las Naciones Unidas, ha sostenido que el deber de consulta previa se activa, de conformidad con el derecho internacional cuando los pueblos indígenas sufren una afectación diferencial. Al respecto ha señalado que la consulta previa,

“[...] es aplicable siempre que una decisión del Estado pueda afectar a los pueblos indígenas en modos no percibidos por otros individuos de la sociedad. Una incidencia diferenciada de esa índole se presenta cuando la decisión se relaciona con los intereses o las condiciones específicos de determinados pueblos indígenas, incluso si la decisión tiene efectos más amplios, como es el caso de ciertas leyes” (negritas fuera del texto).[85]

66. El Convenio 169 en su artículo 6º, no hace diferencia alguna sobre el tipo de medidas sobre las cuales deben ser consultadas a los pueblos indígenas, se habla de “medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente”. En ese sentido, la

consulta es aplicable tanto a medidas particulares como generales, lo que para el caso particular es relevante teniendo en cuenta que es a través de un acto general, impersonal y abstracto que se genera la situación discutida. Por esta razón resulta apropiado hacer mención de las sentencias de constitucionalidad en las cuales la Corte se ha pronunciado sobre la procedencia de la Consulta Previa. Lo anterior considerando que existen similitudes entre los efectos de una ley y un acto de esta índole.

67. En las tantas veces citada sentencia C-030 de 2008,[86] la Corte precisó “que hay una afectación directa cuando la ley altera el estatus de la persona o de la comunidad, bien sea porque le impone restricciones o gravámenes, o, por el contrario, le confiere beneficios”. Al resolver el caso concreto, la Corte estableció que la Ley 1021 de 2006 “por la cual se expide la Ley General Forestal”, sí debió ser consultada porque se afectaba a las comunidades indígenas y afrodescendientes que tenían en el bosque su hábitat natural.[87]

68. En la sentencia C-175 de 2009[88], la Corte determinó que al ser la Ley 1152 de 2007, “Por la cual se dicta el Estatuto de Desarrollo Rural, se reforma el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, Incoder, y se dictan otras disposiciones” un régimen general, integral y sistemático sobre el uso y aprovechamiento del territorio rural, en el que no es posible diferenciar entre las normas que afectan a las comunidades indígenas y afrodescendientes y las que no tengan ese propósito, era indispensable llevar a cabo la consulta previa. En ese sentido sostuvo:

“Sin embargo, de conformidad con los argumentos de índole fáctica recopilados en esta sentencia, la Corte pudo comprobar que las actividades desarrolladas por el Gobierno Nacional no cumplieron con las condiciones constitucionales de la consulta. En especial, los procesos de acercamiento fueron realizados de forma inoportuna, cuando el trámite legislativo ya se encontraba en curso, circunstancia incompatible con la vigencia del principio de buena fe en los procesos de consulta previa. Adicionalmente, no se comprobó que fuera adelantado un procedimiento preconsultivo con las comunidades tradicionales, tendiente a definir las reglas de deliberación del proceso de consulta previa. De este modo, resulta desacertado sostener que dichos acercamientos extemporáneos suplen el requisito de consulta previa, puesto que fueron ejecutados luego de haberse iniciado el trámite legislativo y en escenarios propios de éste. En ese sentido, responden a formas de

participación democrática de carácter general, los cuales difieren de las modalidades concretas de incidencia de las comunidades indígenas y afrodescendientes a las que se refiere el artículo 6º del Convenio 169 de la OIT, las cuales corresponde a un procedimiento sustantivo de índole constitucional, dirigido a satisfacer el derecho fundamental a la consulta previa, del cual son titulares las comunidades indígenas y afrodescendientes”.

69. La sentencia C-063 de 2010[89] también se refirió al concepto de afectación directa. En este fallo la Sala Plena de la Corte analizó la constitucionalidad de del artículo 14 literal i de la Ley 1122 de 2007, que reformó el Sistema General de Seguridad Social en Salud, y en el que se establecía que los desmovilizados y los desplazados serían afiliados a una Entidad Promotora de Salud pública del orden nacional. Este Tribunal Constitucional precisó en aquella oportunidad que “la afectación directa se presenta cuando una norma tiene como objeto principal de regulación una o varias comunidades indígenas; o cuando la regulación planteada tiene mayores efectos en las comunidades indígenas que aquellos que tiene en el resto de la población”. La Corte encontró que la norma demandada era constitucional porque (i) los sujetos pasivos de la regulación eran los desplazados y los desmovilizados; (ii) no hacía referencia a la cosmovisión de ninguna comunidad indígena o afrodescendiente; (iii) la afectación que podrían sufrir los indígenas sería producto de ser desplazados.

70. En la sentencia C-317 de 2012[90] la Corte resolvió entre otros temas, si debía ser consultado a las comunidades indígenas y afrodescendientes, el Acto Legislativo 05 de 2011 sobre la reforma al régimen constitucional de regalías. La Sala Plena decidió que éste no debía ser objeto de consulta previa porque “no consagra una regulación constitucional integral del sistema de regalías, sino que por el contrario, únicamente sienta las bases constitucionales generales del sistema, y remite por mandato expreso del nuevo inciso 2 del artículo 360 Superior a una ley de desarrollo en la cual se habrá de consagrar, con todo su detalle, el régimen legal de las regalías en Colombia”

71. Así mismo, en sentencia C-196 de 2012[91], la Sala Plena al hacer el estudio de exequibilidad de Ley 1458 del 29 de junio de 2011, “por medio de la cual se aprueba el “Convenio Internacional de Maderas Tropicales, 2006”, hecho en Ginebra el 27 de enero de 2006, declaró la exequibilidad de la norma teniendo en cuenta que : “En síntesis, en aplicación de las pautas jurisprudenciales que se resumen a continuación y con base en un examen minucioso del contenido mismo del tratado bajo estudio, la Corte ha llegado a la

conclusión de que el Convenio Internacional de Maderas Tropicales, 2006, no incorpora dentro de su texto ninguna medida concreta que implique una afectación directa de los pueblos indígenas y tribales de Colombia; ninguna interpretación razonable del mismo puede llevar a la conclusión de que de su clausulado se deriven obligaciones internacionales para Colombia que constituyan medidas que puedan afectar a los pueblos indígenas o a las comunidades afrodescendientes en forma directa, con el nivel de particularidad y especificidad exigido para activar la obligación de consulta previa. Por lo tanto, con respecto al tratado como tal y a su ley aprobatoria no era obligatorio realizar consulta previa, la cual no obstante sí será procedente y constitucionalmente obligatoria frente a cada una de las medidas -planes, programas, proyectos, actividades, iniciativas, etc.- realizadas en el marco de la OIMT que puedan afectar concreta, directa y específicamente a los pueblos indígenas y tribales, según se explicará en detalle haciendo referencia al tipo de acciones que se emprenden a través de esta institución.”

c. Finalidad, propósito y características de la consulta previa.

73. En la citada sentencia C-461 de 2008,[94] en la que se decidió que los planes y políticas contenidos en el Plan Nacional de Desarrollo susceptibles de afectar a los pueblos indígenas y a las comunidades afrodescendientes debían ser consultados, se establecieron diferentes reglas acerca de las características, finalidades y objetivos del proceso de consulta que han sido reiteradas en posteriores decisiones de tutela y que se reproducen a continuación.[95]

74. La Corte precisó que en aplicación del principio de buena fe, la consulta no debía ser considerada como un trámite, sino como un proceso constitucional orientado a garantizar los derechos fundamentales de los pueblos afectados.[96] También dijo que para cumplir con el principio de buena fe resultan necesarias dos condiciones. La primera es que durante el proceso se entregue “información precisa, completa y significativa a los pueblos afectados sobre los proyectos que se pretende desarrollar en sus territorios”. Y la segunda condición es que “el objetivo fundamental del proceso participativo sea llegar a un acuerdo con tales pueblos, para proceder con el proyecto con respeto por sus derechos colectivos fundamentales”.[97]

75. En este sentido, en la sentencia SU-039 de 1997, la Corte estableció que la consulta “no

conlleve el derecho de los pueblos indígenas y tribales a vetar las medidas legislativas y administrativas que los afectan”.[98] Por el contrario, se trata de “una oportunidad para que los Estados partes consideren y valoren las posiciones que sobre sus decisiones tienen los integrantes y representantes de las minorías étnicas nacionales, forzándose a propiciar un acercamiento y, de ser posible, un acuerdo”

76. De acuerdo con lo anterior, la consulta no es un trámite administrativo, tampoco consiste en reuniones informativas o actuaciones similares. Por el contrario los procesos de consulta son “medios para asegurar la protección de la supervivencia colectiva, la integridad cultural, los intereses comunitarios y los derechos fundamentales de las comunidades indígenas y afrodescendientes”.[99]

77. En la mencionada SU-383 de 2003[100], la Corte también estableció que en los procesos de consulta se debe valorar la especial importancia que tiene para los grupos étnicos su territorio. Después de citar el artículo 13 del Convenio 169 de la OIT en el que se destaca el particular significado que tiene para los pueblos indígenas su territorio, señala que “el intérprete tendrá que remitirse, de todas maneras, a las características específicas de la comunidad, consultando el efecto de la medida en consideración al pueblo de quien se trata”.

78. En la sentencia C-461 de 2008 en la que se analizó la constitucionalidad de la Ley 1151 de 2007 (Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010), se dijo que debía adelantarse un proceso pre consultivo, con la comunidad afectada. Esta regla se justificó, en el respeto de los usos y costumbres, y de los métodos de tomar decisiones de las comunidades.[101] En esta sentencia también se estableció que la consulta debía ser un “ejercicio mancomunado de ponderación de los intereses en juego”, para someter “los derechos e intereses de los grupos étnicos afectados únicamente a aquellas limitaciones constitucionalmente legítimas”. Y por último estableció “la competencia para adoptar una decisión, no arbitraria y constitucionalmente regulada, en cabeza de las autoridades públicas si no es posible llegar a un acuerdo”. Es decir que si no es posible llegar a una decisión concertada, las autoridades conservan la competencia para tomar la decisión, la cual también tiene límites constitucionales. Al respecto este Tribunal Constitucional reiteró la sentencia SU 039/97[102] y determinó que en estos eventos:

“[l]a decisión de la autoridad debe estar desprovista de arbitrariedad y de autoritarismo; en consecuencia debe ser objetiva, razonable y proporcionada a la finalidad constitucional que le exige al Estado la protección de la identidad social, cultural y económica de la comunidad indígena // En todo caso deben arbitrarse los mecanismos necesarios para mitigar, corregir o restaurar los efectos que las medidas de la autoridad produzcan o puedan generar en detrimento de la comunidad o de sus miembros.”

La consulta previa en materia de medidas de índole administrativo que impliquen afectación del territorio. Análisis del caso.

79. Para esta Corporación, la protección efectiva del territorio de los pueblos indígenas ha revestido una preponderante importancia, ya que éstos “guardan una relación especial con la tierra, pues con frecuencia sus tradiciones y ritos se relacionan con la tierra por tener un carácter sagrado o un significado espiritual, y además de ella depende en gran parte su existencia física y como grupo diferenciado culturalmente.”[103]. El territorio, conforme con los instrumentos internacionales y a la jurisprudencia constitucional “cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera.”[104]

80. Así mismo, la sentencia T-009 de 2013, en la que se decidió sobre la protección a los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la identidad cultural y a la propiedad colectiva de la comunidad Arizona-Cupepe del pueblo Sikuani del municipio de Cumaribo del Departamento del Vichada, y se ordenó al INCODER culminar el proceso de constitución del resguardo de la mencionada comunidad, precisó que:

“El derecho a la propiedad colectiva de los pueblos indígenas sobre su territorio necesita de una protección especial, debido a la relación especial que aquellos tienen con el espacio físico que habitan; allí ejercen sus usos, costumbres, y sus actividades ancestrales y de supervivencia, generando un fuerte vínculo con su entorno. Para estos pueblos, la tierra está íntimamente ligada a su existencia y supervivencia desde el punto de vista religioso, político, social y económico; no constituye un objeto de dominio sino un elemento del ecosistema con el que interactúan. De esa forma, la propiedad indígena colectiva no puede ser entendida como una propiedad privada desde la perspectiva meramente occidental, pues todo análisis sobre la materia merece tener en cuenta el especial carácter sensible y

ancestral encarnado en el ejercicio de la propiedad colectiva por parte de los miembros de esas comunidades”.[105]

81. Esta misma sentencia determinó la necesidad de que, en nuestro ordenamiento, el concepto de territorio de las comunidades étnicas se ampliara y comprendiera “no sólo las áreas tituladas, habitadas y explotadas por una comunidad –por ejemplo bajo la figura del resguardo-, sino también aquellas que constituyen el ámbito tradicional de sus actividades culturales y económicas, de manera que se facilite el fortalecimiento de la relación espiritual y material de estos pueblos con la tierra y se contribuya a la preservación de las costumbres pasadas y su transmisión a las generaciones futuras”.

Caso Concreto

82. Vistos los elementos anotados anteriormente sobre el alcance de la Resolución Número 50-000-044-2012 de 23 de mayo de 2012, la existencia dentro del territorio objeto de la Actualización y Formación catastral, de comunidades indígenas, las reglas de procedencia de la Consulta Previa y la especial protección del territorio por parte de esta Corporación, esta sala concluye:

83. En primer lugar, la Resolución Número 50-000-044-2012 ordenó la realización de dos procesos: la Actualización catastral de predios urbanos y la Formación catastral para los rurales y centros poblados de cuatro municipios del departamento del Vichada, entre ellos el de Cumaribo en donde, de acuerdo con la información suministrada existen varias comunidades pertenecientes a los pueblos Guahibo, Cuiva, Piapoco, Piaroa, Puinave, Curripaco, Kubeo, Sikuaní, Mapayerri, Wipijivi y Amorrúa. Se estima que los indígenas representan el 80% de la población del municipio.

84. A pesar de que la población indígena en el municipio es evidentemente mayoritaria (80%), no existió por parte del IGAC ningún acercamiento con las autoridades o los representantes de las comunidades asentadas en él. De hecho, como se mostró anteriormente, el IGAC llevó a cabo algunas reuniones con el fin de explicar a la comunidad los procedimientos que se llevarían a cabo, no obstante, no tuvo en cuenta la presencia de las comunidades ni el hecho de que debería llevar a cabo estos procedimientos en espacios ocupados por éstas.

85. Estos procesos de índole administrativo tienen importantes consecuencias, ya enunciadas con anterioridad, dentro de las que se destaca la conformación del Sistema de Información del Territorio, que tiene entre otras funciones facilitar la planificación territorial de las entidades territoriales (incluso sobre el uso del suelo). Adicionalmente, de acuerdo a la Resolución 70 de 2011, se busca obtener la información de los terrenos y edificaciones tanto en los aspectos físico y jurídico, como fiscal y económico. Esta información es la base fundamental para fijar el monto del impuesto predial.

86. De hecho, el IGAC a través de comunicados de prensa remitido al señor alcalde del municipio con el fin de que fuera divulgado a través de emisora[106], invitó en su momento a “propietarios o poseedores” a presentar a los funcionarios del IGAC, los “documentos de identidad, títulos de propiedad correspondiente o documentos justificativos de la posesión y en general suministrar la información que se requiera para el cabal cumplimiento y desarrollo de las labores catastrales”. Como se evidencia en el aparte resaltado, para el IGAC revestía de importancia que se suministrara, por parte de propietarios y poseedores, la información y la documentación necesaria para “el cabal cumplimiento” de las actividades. Esto confirma que el IGAC es consciente de la importancia de la información que se obtiene de los procesos catastrales y de la participación de la comunidad en la construcción de la misma.

87. Estos procesos tienen como objetivo la organización de la información oficial que el Estado Colombiano posee en materia catastral, pero también en todas aquellas otras materias que se deriven de la utilización de dicha información, que puede tener fines económicos (para la fijación del impuesto predial, y del plano de zonas homogéneas geoeconómicas) y jurídicos (identificación apropiada de los predios). Por ello, desde el momento de su recolección debe contar con la información adecuada.

88. Es además claro, que la recolección de esta información se hizo a través de visitas, por parte de los funcionarios del IGAC, a los territorios ancestrales de los grupos presentes en el municipio de Cumaribo. Se trató de una incursión sobre los espacios geográficos que estos ocupan y debe recordarse que sus territorios han sido considerados la “base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente,

inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras”.[107]

89. Debió facilitarse el que estos pueblos intervinieran y participaran, no solo en la recolección de la información, sino para aprobar los mecanismos para llevar a cabo las visitas a los territorios. Debe recordarse que se trata de 11 comunidades, cada una con sus usos y costumbres y con influencia dentro del territorio.

90. Por otro lado, la información recolectada tiene una finalidad concreta que, considera esta Sala, afecta directamente a las comunidades indígenas en la medida en que determina características físicas, jurídicas, fiscales y económicas de las tierras que ocupan. En ese sentido se satisface el ámbito material de afectación a las comunidades indígenas, especialmente en relación con su derecho al territorio en un municipio como el de Cumaribo en donde la población indígena es evidentemente mayoritaria y donde algunas de ellas se encuentran en aislamiento voluntario.

91. Es importante resaltar además que una de ellas, la comunidad Sikuani, se encuentra dentro del ámbito de protección del Auto 004 de 2009 dadas sus actuales condiciones y por considerarse en peligro de desaparición. No obstante, como se dijo anteriormente, “los pueblos indígenas Sikuani, Piapoco, Curripaco, Puinave, Wipijivi, Amorua, Mapayerri, Piaroa y Kubeo hacen parte de los pueblos indígenas en Colombia, que se encuentran en riesgo de extinción, algunos como en el caso del pueblo Mapayerri no supera más de 60 personas, el pueblo Wipijivi en todo el país no supera más de 100 personas...”[108]. Por esa razón, cualquier actividad estatal debe encaminarse a su protección y conservación y debe evitar cualquier riesgo que ponga en peligro sus derechos.

92. Esta afectación es directa sobre los derechos fundamentales al territorio de las comunidades asentadas en el municipio de Cumaribo. No solo por las razones ya expuestas en relación con la intromisión en sus territorios, sino porque aunque la información que se recolecta, por sí misma no pone en entredicho los derechos de las comunidades sobre el territorio, se trata de un insumo para la toma de otras decisiones de carácter administrativo y en ese sentido, se hace indispensable intervenir con el fin de que la misma sea lo más confiable posible y cuente con la participación activa de las comunidades. Las decisiones que se tomen con base en la información recopilada, afectará al 80% de la

población, sin que este altísimo porcentaje haya participado en la formación de la misma.

94. Considera la Sala que debió darse a las comunidades, en desarrollo del principio de buena fe, la información precisa, completa y detallada de las implicaciones que las actividades de actualización y formación tendrían sobre sus territorios con el fin de llegar a acuerdos para la protección efectiva de sus derechos fundamentales en el marco de estas actuaciones administrativas[111]. Así mismo, frente al proceso de Actualización y Formación catastral del Municipio de Cumaribo, debió llevarse a cabo la Consulta Previa con el fin de que las comunidades allí presentes fueran informadas efectivamente sobre el proceso, conocieran las consecuencias que se derivan de esta actividad y pudieran aportar la información sobre sus territorios.

95. Este derecho no solo debe predicarse, sobre las comunidades cuyos resguardos ya se encuentran reconocidos, sino sobre todos aquellos territorios que tradicionalmente han ocupado los grupos presentes en el municipio y que constituyen “el ámbito tradicional de sus actividades culturales y económicas”.

Conclusión

96. En el caso objeto de estudio se planteó la eventual violación al derecho fundamental a la consulta previa y, por lo tanto, a los derechos a la diversidad e integridad cultural, la participación y la autodeterminación de once comunidades indígenas que habitan y poseen sus territorios colectivos en el municipio de Cumaribo, Departamento de Vichada, a raíz de actividades de actualización y formación catastral adelantadas por el IGAC en la región.

97. A partir de una amplia reiteración de jurisprudencia sobre las normas que el derecho internacional de los derechos humanos, la Constitución Política y la jurisprudencia constitucional han construido en torno al derecho fundamental a la consulta previa, la Corte concluyó que en este caso efectivamente se violó el derecho de los pueblos indígenas de la zona objeto de actualización catastral.

98. Comenzó la Corporación por recordar que la tutela es un mecanismo idóneo y efectivo para la protección de los derechos de los pueblos indígenas; posteriormente, reiteró la jurisprudencia en la que se ha definido la consulta previa como un derecho asociado a la participación, la autodeterminación y la integridad cultural de los pueblos indígenas,

afrocolombianos, raizales y rom. Acto seguido, se hizo referencia a los principales pronunciamientos en los que se ha discutido la aplicación de la acción de tutela frente a medidas de carácter general y abstracto, con énfasis en las sentencias SU-383 de 2003, C-030 de 2008 y C-175 de 2009.

99. Al momento de abordar el caso concreto, la Corporación encontró que la actualización de datos catastrales tiene como propósito esencial identificar las características de los inmuebles, tierras y territorios del sector objetivo (municipio de Cumaribo); y que esa información se recopila para ser utilizada en la definición de las normas de planificación territorial, y como insumo para determinar la situación jurídica, económica y fiscal de los bienes ubicados en el territorio objetivo. También constató la Corte que las actividades realizadas por el IGAC dentro del proceso de actualización catastral incluyeron una etapa en terreno, donde se realizaron entrevistas y se incursionó en los territorios colectivos de los distintos pueblos originarios que habitan la zona, sin su participación o consentimiento. No existió ninguna convocatoria especial para los pueblos indígenas afectados, no se adelantó un procedimiento preconsultivo y, consecuentemente, no se dio paso a la consulta de la medida.

100. Para la Corte Constitucional resulta claro, en ese escenario, que se impuso a las once comunidades indígenas de la zona una medida que las afecta directamente, no solo porque esta actualización catastral incidirá en la concepción que el Estado tiene sobre la composición territorial del área, sino porque esa percepción se reflejará en las políticas de planificación del manejo territorial, será utilizada como fuente para determinar la situación jurídica, económica y fiscal de los predios ubicados en el área y, lo que resulta más grave, puede llevar a que los órganos gubernamentales y otros actores sociales incurran en el error de considerar que territorios inembargables, inalienables e imprescriptibles son objeto de posesión legítima por parte de particulares.

101. Todo lo anterior supone una afectación particularmente intensa para quienes construyen su vida cultural, social y religiosa en una relación con el territorio constitucionalmente protegida, reconocida internacionalmente como un ejemplo de interacción armónica entre el hombre y su entorno, y en ocasiones incompatible con el criterio mercantil con que la sociedad mayoritaria concibe la tierra.

Decisión y órdenes

102. Esta Sala concederá el amparo de los derechos fundamentales a la consulta previa, el territorio y la identidad étnica y cultural de las comunidades indígenas asentadas en el municipio de Cumaribo.

103. No obstante, dado que el proceso de actualización y formación ya se llevó a cabo, es necesario precisar que la información contenida en la Resolución Número 50-000-044-2012 no podrá ser tomada como referente a partir de la notificación de esta sentencia. Deberá, en su lugar, ordenarse la realización, por parte del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, de un nuevo proceso de Actualización y Formación catastral, previa la realización de una Consulta Previa con los pueblos Guahibo, Cuiva, Piapoco, Piaroa, Puinave, Curripaco, Kubeo, Sikuani, Mapayerri, Wipijivi y Amorrúa, asentados en el mismo.

RESUELVE

Primero.- LEVANTAR la suspensión de términos decretada dentro del presente proceso mediante auto de trece (13) de marzo de dos mil catorce (2014).

Segundo.- REVOCAR, el fallo de segunda instancia proferido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 6 de agosto de 2013, en la cual se resolvió: “REVOCAR el fallo impugnado, para en su lugar NEGAR el amparo solicitado”; y en su lugar, CONFIRMAR, pero por las razones expuestas en esta sentencia, el fallo de primera instancia proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Decisión Laboral, en sentencia del 4 de junio de 2012, en la cual se resolvió: “amparar el derecho a la consulta que le asiste a las comunidades ubicadas en el Municipio de Cumaribo- Vichada”. Igualmente amparar los derechos fundamentales al territorio y la identidad étnica y cultural de las comunidades indígenas asentadas en el municipio de Cumaribo, representadas legalmente por el señor Luis Fernando Arias, o quien actualmente haga sus veces, en su calidad de Representante Legal de la Organización Nacional Indígena de Colombia -ONIC-.

Tercero.- En consecuencia, ORDENAR al Instituto Geográfico Agustín Codazzi y al Ministerio del Interior que en el término de tres (3) meses siguientes a la notificación de la presente providencia, inicie los trámites respectivos al adelantamiento de la consulta previa para

nuevos procesos de formación y actualización catastral en el Municipio de Cumaribo, con las comunidades Guahibo, Cuiva, Piapoco, Piaroa, Puinave, Curripaco, Kubeo, Sikuani, Mapayerri, Wipijivi y Amorrúa.

Cuarto.- ORDENAR al Instituto Geográfico Agustín Codazzi, la realización de un nuevo proceso de Actualización y Formación catastral en el municipio de Cumaribo, Vichada.

Quinto.- ORDENAR al Instituto Geográfico Agustín Codazzi que la información recolectada a través de las actividades de formación y actualización catastral derivada de la Resolución Número 50-000-044-2012 no sea utilizada a partir de la notificación de la presente sentencia.

Sexto.- Por Secretaría LÍBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591, para los fines allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

Con salvamento de voto

LUIS GUILLERMO GUERRERO PEREZ

Magistrado

ANDRÉS MUTIS VANEGAS

Secretario General (E)

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

A LA SENTENCIA T-247/15

AUTONOMIA DE LAS COMUNIDADES INDIGENAS-Caso en que proceso de actualización y formación catastral sin la realización de una consulta previa, no afectó los derechos las comunidades indígenas asentadas en el Municipio (Salvamento de voto)

Considero que el adelantamiento del proceso de actualización y formación catastral por parte del Instituto Geográfico Agustín Codazzi sin la realización de una consulta previa, de ninguna forma afecta los derechos de las comunidades indígenas asentadas en el Municipio de Cumaribo porque la finalidad de dicho procedimiento consiste en la identificación física, jurídica y fiscal de los inmuebles para efectos informativos. En consecuencia, a partir de la realización del proceso de actualización y formación las autoridades municipales no toman decisiones respecto del uso de los predios y tampoco se amenaza la autonomía de las comunidades indígenas asentadas en el territorio

Referencia: Expediente T-4.107.370

Accionante: Luis Fernando Arias, representante legal de la Organización Nacional Indígena.

Accionado: Ministerio del Interior e Instituto Geográfico Agustín Codazzi.

Magistrado Ponente: María Victoria Calle.

Salvo mi voto frente a la sentencia de tutela aprobada por la Sala Primera de Revisión en sesión del 30 de abril de 2015, por las razones que a continuación expongo:

Considero que el adelantamiento del proceso de actualización y formación catastral por parte del Instituto Geográfico Agustín Codazzi sin la realización de una consulta previa, de ninguna forma afecta los derechos de las comunidades indígenas asentadas en el Municipio de Cumaribo porque la finalidad de dicho procedimiento consiste en la identificación física, jurídica y fiscal de los inmuebles para efectos informativos.

En consecuencia, a partir de la realización del proceso de actualización y formación las

autoridades municipales no toman decisiones respecto del uso de los predios y tampoco se amenaza la autonomía de las comunidades indígenas asentadas en el territorio.

En razón a las anteriores consideraciones, salvo mi voto en la decisión adoptada por la Sala.

Magistrado

[1] El proceso de la referencia fue escogido para su revisión por la Corte por medio de un auto proferido por la Sala de Selección número diez (10) del treinta y uno (31) de octubre de (2013).

[2] Concejo del Municipio de Cumaribo, Acuerdo No 06 del 31 de mayo de 2012, “por medio del cual se adopta el Plan de Desarrollo del Municipio de Cumaribo, para la vigencia 2012-2015, ‘Todos por Cumaribo’” p. 23. Disponible en:

<http://cdim.esap.edu.co/BancoMedios/Imagenes/cumaribo%20vichada%20pd%202012%20-%202015.pdf>

[3] Folio 2 cuaderno principal (En adelante siempre que se haga mención a un folio, se entenderá que hace parte del cuaderno principal, a menos que se diga expresamente otra cosa)

[4] MP Miller Esquivel Gaitán.

[5] “Por la cual se fortalecen los fiscos de las entidades territoriales y se dictan otras disposiciones”.

[6] MP. Miller Esquivel Gaitán.

[7] La respuesta del municipio de Cumaribo fue recibido en la Secretaría de esta Corporación el pasado 3 de abril de 2014.

[8] No se recibió el concepto de la Universidad de Antioquia.

[9] Sentencia T-521 de 2011 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), por medio de la cual la Corte amparó los derechos fundamentales a la salud, dignidad humana, igualdad, libre

desarrollo de la personalidad y, principalmente, los derechos culturales, que se estiman fundamentales, de la comunidad indígena Nukak Maku, y en la cual el demandante, era un tercero sin ningún tipo de vínculo con la comunidad indígena ni acreditaba ejercer algún tipo de representación o vocería a favor de esa comunidad indígena. No obstante admitió la acción por considerar que en el caso de esa comunidad indígena por el factor cultural, sus integrantes no están en capacidad de acudir directamente ante los jueces y era procedente la agencia oficiosa.

[10] *Ibíd.*

[11] Pueden consultarse las sentencias T-380 de 1993 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-652 de 1998 (MP. Carlos Gaviria Díaz), T-116 de 2011 (MP. Humberto Sierra Porto), T-557 de 2012 (MP. Adriana Guillén Arango, SV. Jorge Iván Palacio Palacio). En estas, la Corte consideró que la legitimación dentro de los procesos de tutela de las organizaciones indígenas se justifica en que éstas han sido creadas para la defensa de los derechos de estos pueblos y su labor ha sido reconocida por éstos, y en que muchos de estos pueblos se encuentran en situación de aislamiento geográfico o cultural.

[12] MP. Adriana María Guillén Arango SV. Jorge Iván Palacio. En este caso la Corte declaró improcedente una acción de tutela promovida por dos particulares en la cual solicitaban el amparo sobre el derecho fundamental a la etnoeducación. Antes de pronunciarse sobre este derecho fundamental, la sala estudió la legitimación de estos particulares para solicitar el amparo dado que se trata de un derecho fundamental propio de las comunidades indígenas. En ese sentido, recordó que “Cuando se trata de las comunidades indígenas y la posibilidad de que sea agenciados los derechos de éstas, se resalta que en diversas ocasiones esta Corporación ha avalado la legitimación por activa de instituciones como la Organización Nacional Indígena de Colombia -ONIC-, como agente oficioso para presentar una acción constitucional a favor de las diversas comunidades indígenas de Colombia (...) también se ha avalado la labor de particulares siempre que quede constatado las circunstancias actuales de aislamiento geográfico, desconocimiento jurídico, incapacidad económica y limitaciones de lenguaje que presentan los integrantes una determinada comunidad indígena y se corrobore así que ésta no se encuentra en condiciones de promover su propia defensa”. Así Concluyó que “la acción de tutela presentada por Darío Paiva Trinidad y Rubén Gustavo Suárez Estela con el fin de que sea amparado el derecho a

la educación indígena propia se realiza a su nombre y no a favor de una comunidad indígena determinada. Con la claridad de este supuesto procesal, pasa la Sala a analizar si existe una vulneración o amenaza cierta y actual a algún derecho fundamental de los accionantes en nombre propio”.

[13] Según el certificado de existencia y representación legal, el objeto de la entidad sin ánimo de lucro: Organización Nacional Indígena de Colombia, es “el de luchar por los derechos e intereses de los pueblos indígenas de Colombia, consolidar la unidad, defender, mantener y recuperar el territorio y la cultura y concretar el ejercicio real de su autonomía. Para lo cual: a. Propenderá por la concertación real de su autonomía, defenderá las múltiples culturas, sus tradiciones, usos y costumbres; b. Luchará por la defensa de los territorios de los pueblos indígenas y por la recuperación de los territorios usurpados, considerando que son propiedad colectiva de los pueblos indígenas; c. Controlará a través de las propias comunidades el manejo de los recursos naturales situados en territorios indígenas; d. Promoverá el impulso de las organizaciones comunitarias; f. Promoverá la recuperación e impulso de la medicina indígena y exigirá que los programas de salud y la legislación sobre este tema, sean acordes con las características sociales y culturales de las comunidades; g. Exigir la aplicación de los derechos constitucionales consagrados en la Carta Política de 1991 y en el marco jurídico internacional como es el Convenio 169 de la OIT reglamentado por la Ley 21 de 1991, así como las demás normas favorables de los pueblos indígenas; (...)”.

[14] “... los derechos fundamentales de los cuales son titulares las comunidades indígenas son, básicamente, el derecho a la subsistencia, derivado de la protección constitucional a la vida (C.P., artículo 11); el derecho a la integridad étnica, cultural y social, el cual se desprende no sólo de la protección a la diversidad y del carácter pluralista de la nación (C.P., artículos 1° y 7°) sino, también, de la prohibición de toda forma de desaparición forzada (C.P., artículo 12); el derecho a la propiedad colectiva (C.P., artículos 58, 63 y 329); y, el derecho a participar en las decisiones relativas a la explotación de recursos naturales en sus territorios” (T-380-93 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz), C-058-94 (MP. Alejandro Martínez Caballero SV. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-349-96 (MP. Carlos Gaviria Díaz AV. Hernando Herrera Vergara), T-496-96 (MP. Carlos Gaviria Díaz), SU- 039-97 (MP. Antonio Barrera Carbonell SV. Hernando Herrera Vergara, Vladimiro Naranjo Mesa, Fabio Morón Díaz, Jaime Vidal Perdomo), T-1026-08 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra)).

[15] Folio 1 Cuaderno Principal. Al respecto, en los hechos de la demanda, la ONIC asegura: “Se estima que hay tres (3) pueblos en aislamiento voluntario, uno de ellos el pueblo Mapayerri, en proceso de reconocimiento por el Ministerio del Interior y ubicado fuera del resguardo”

[17] Cita la sentencia “T-046/95 (MP. José Gregorio Hernández Galindo)”.

[18] Cita la sentencia “Ello se presenta, por ejemplo, cuando un sujeto tiene el derecho a encabezar la lista de elegibles o acceder a un cargo público, porque ha obtenido el primer lugar en el correspondiente concurso de méritos. En estos eventos, si la autoridad nominadora se abstiene de nombrar y posesionar a quien tiene el correspondiente derecho, se produce una discriminación que compromete seriamente la confianza de los particulares en el Estado (art. 83 C.P.), el derecho de acceder en igualdad de condiciones a los cargos públicos (art. 13 y 40 CP), el debido proceso (art. 29 C.P.) y el derecho al trabajo (art. 25 C.P.). La cuestión a resolver, en estos casos, es puramente constitucional, pues no existe ningún asunto dudoso desde el punto de vista legal o reglamentario. De otra parte, el mecanismo ordinario que podría ser utilizado, no es plenamente idóneo para resarcir los eventuales daños. En consecuencia, siguiendo la doctrina de la sentencia T- 100/94 (MP. Carlos Gaviria Díaz) la tutela se concede como mecanismo principal para evitar la lesión de los derechos fundamentales involucrados. En este sentido, pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-256/95 (M.P. Antonio Barrera Carbonell); T-286/95 (M.P. Jorge Arango Mejía); T-325/95 (M.P. Alejandro Martínez Caballero); T-326/95 (M.P. Alejandro Martínez Caballero); T-372/95 (M.P. Alejandro Martínez Caballero); T-398/95 (M.P. Fabio Morón Díaz); T-433/95 (M.P. Herrando Herrera Vergara); 475/95 (M.P. Fabio Morón Díaz); T-455/96 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz); T-459/96 (M.P. Antonio Barrera Carbonell); T-083/97 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz); SU 133/98 (MP José Gregorio Hernández Galindo)”.

[19] MP. Rodrigo Escobar Gil.

[20] Sentencia T-1316 de 2001 MP. Rodrigo Uprimny Yepes. En este caso resolvió la Corte negativamente una acción de tutela interpuesta por pensionados de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá con la cual buscaban el reconocimiento y pago de los incrementos de su pensión de jubilación. La Corte realizó un análisis de procedibilidad de la acción para este caso.

[21] MP. Álvaro Tafur Galvis.

[22] Cita la sentencia “Sentencia SU-039 de 1997 M.P. Antonio Barrera Carbonell, la Corte tuteló transitoriamente los derechos de participación, integridad étnica, cultural, social y económica y debido proceso del pueblo indígena U’WA, ordenando que éste sea consultado antes de proferir una resolución de exploración en su territorio. En igual sentido, entre otras, T-652 de 1998 —notas 92 y 160-.”

[23] MP. José Gregorio Hernández Galindo.

[24] MP. Luis Ernesto Vargas Silva. Al respecto también puede consultarse la sentencia T-698 de 2011 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva) en la cual esta Corporación determinó la vulneración de los derechos fundamentales de los habitantes del resguardo Cañamomo-Lomapieta por parte de la Alcaldía de Riosucio, Caldas, y Comcel la primera por conceder una licencia para la construcción de una estación de telefonía móvil, sin verificar que los habitantes del resguardo fueran consultados al respecto; y la segunda por omitir dicho proceso de consulta antes de construir la estación en un predio que los accionantes reconocen como parte de su territorio ancestral, a pesar de que está registrado a nombre de un particular, la Corte reafirmó la función de la acción de tutela en relación con los derechos de los pueblos indígenas.

[25] Cfr. T-380 de 1993.

[26] Cita la sentencia “En ese proceso, la Corporación ha destacado la importancia de maximizar la autonomía de los pueblos aborígenes, la trascendencia del territorio colectivo para las culturas originarias, y reforzando su derecho a la participación, especialmente en la adopción de las medidas que pueden afectarlos, y recurriendo a los compromisos internacionales del Estado plasmados en el Convenio 169 de la OIT y en la Declaración universal sobre derechos de los pueblos indígenas que, a pesar de no haber sido suscrita por Colombia permite conocer la opinión autorizada y actualizada de la comunidad internacional en la materia. (Ver, entre otras, las sentencias T-704 de 2006 y T-514 de 2009)”.

[27] Cita la sentencian “Sobre el último de los aspectos mencionados remite la Sala al auto 04 de 2009”.

[28] MP. Luis Ernesto Vargas Silva.

[29] Cita la sentencia “Sobre el último de los aspectos mencionados remite la Sala al auto 04 de 2009”.

[30] “El aspecto fiscal consiste en la preparación y entrega a los Tesoreros Municipales o quien haga sus veces y a las Administraciones de Impuestos Nacionales respectivas, de los listados de los avalúos sobre los cuales ha de aplicarse la tasa correspondiente al impuesto predial unificado y demás gravámenes que tengan como base el avalúo catastral, de conformidad con las disposiciones legales vigentes”. *Ibídem*, artículo 6.

[31] La definición citada se encuentra en el artículo 1 de la Resolución 0070 de 2011, “por la cual se reglamenta técnicamente la formación catastral, la actualización de la formación catastral y la conservación catastral”.

[32] *Ibídem*, artículo 3.

[33] *Ibídem*, artículo 4.

[34] *Ibídem*, artículo 5.

[35] *Ibídem*, artículo 6.

[36] Ver numeral 2 del artículo 2 de la Resolución 0070 de 2011 que a la letra dice “2. Producir, analizar y divulgar información catastral mediante el establecimiento de un Sistema de Información del Territorio, que apoye la administración y el mercado eficiente de la tierra, coadyuve a la protección jurídica de la propiedad, facilite la planificación territorial de las entidades territoriales y contribuya al desarrollo sostenible del país.”

[37] *Ibídem*, artículo 2 numeral 2.

[38] *Ibídem* Artículo 2.

[39] *Ibídem*. Artículo 12.

[40] *Ibídem*, Artículo 11.

[41] Sentencia T-377/97 (MP. Hernando Herrera Vergara).

[42] Estas actividades con tomadas del artículo 77 de la Resolución 70 de 2011, “por la cual se reglamenta técnicamente la formación catastral, la actualización de la formación catastral y la conservación catastral”. El texto completo de esta disposición establece: “La Formación del Catastro conlleva: 1 II. Expedición y publicación de la resolución que ordena la iniciación del proceso de

formación del catastro en la unidad orgánica catastral. 2II. Programación, alistamiento de la información básica requerida para su realización y cronograma de realización del proceso. II 3.Hacer la investigación jurídica, mediante consulta directa en las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos. 4 II. Identificación de cada uno de los predios. 5II.Ubicación y numeración del predio dentro de la carta catastral. 6 II. Diligenciamiento de la ficha predial, bien sea en medio análogo o digital, fechada y firmada por la persona autorizada 7I. Investigación del mercado inmobiliario. 8 II. Determinación de las zonas homogéneas físicas y geoeconómicas. 9 II. Determinación del valor de los terrenos y construcciones y/o edificaciones. 10 II. Resolución que aprueba el Estudio de Zonas Homogéneas Físicas y Geoeconómicas y Valores Unitarios por Tipo de Construcción. 11 II. Conformación de la base de datos catastral. 12 II. Liquidación del avalúo catastral para cada predio. 13 II. Elaboración de documentos cartográficos catastrales, estadísticos, lista de propietarios o poseedores en medio análogos o digitales y 14 I I. Expedición y publicación de la resolución que ordena la inscripción en la base de datos catastral de los predios que han sido formados, con indicación de su vigencia. II Parágrafo 1: Para iniciar el proceso de formación se requiere la existencia de los respectivos documentos cartográficos, el límite de la unidad orgánica catastral, del perímetro urbano y de la nomenclatura general. II Parágrafo 2: En el caso en que no se haya definido el perímetro urbano o no se haya elaborado la nomenclatura oficial por parte de la autoridad administrativa de la correspondiente unidad orgánica catastral, la autoridad catastral, dentro del proceso de formación, elaborará un proyecto de perímetro y/o nomenclatura para fines catastrales. II Parágrafo 3: Para los efectos de la inspección predial, si no es posible acceder al interior del predio para el levantamiento y verificación de la información física y jurídica, se dispondrá lo necesario para que por otros medios pueda ser tomada”.

[43] Artículo 51 de la Resolución 70 de 2011, “por la cual se reglamenta técnicamente la

formación catastral, la actualización de la formación catastral y la conservación catastral”.

[44] Ibídem, artículo 42

[45] Ibídem artículo 97.

[46] Ibídem artículo 101.

[47] Folios 16-18 cuaderno principal.

[48] Folio 19 cuaderno principal.

[49] Folio 21 cuaderno principal.

[50] El artículo 83 de la Resolución 70 de 2011 establece como productos de la Formación Catastral, los siguientes: 1. Plano de conjunto georeferenciado ||2. Plano de zonas homogéneas físicas y de cada una de las variables tenidas en cuenta para su definición.||3. Plano de zonas homogéneas geoeconómicas con sus respectivos valores unitarios. ||7. Carta catastral rural de la unidad orgánica catastral en una escala que permita la identificación apropiada de los predios. ||8. Planos, aerofotografías con índice de vuelos, ortoimágenes, imágenes de radar o satélite u otro producto que cumpla con la misma función, a la escala adecuada y en medio digital. ||9. Fotografías aéreas y/o ortoimágenes a escalas adecuadas, imágenes de radar o satélite u otro producto que cumpla la misma función, con delimitación y numeración de los predios. ||10. Ficha Predial para cada predio y mejora. ||11. Tabla de valores unitarios para terrenos, construcciones y/o edificaciones. ||12. Bases de datos. ||13. Estadísticas catastrales.||14. Sistema de información catastral municipal. ||15. Memoria del estudio.

[51] La primera se llevó a cabo el 19 de octubre a las 10:30 AM en el Concejo Municipal con presencia de 14 personas en su mayoría concejales del municipio (folio 83 cuaderno principal). La segunda en la Sede de la Comisión de Cumaribo el día 20 de octubre a las 8 AM en la cual el alcalde ofició como Facilitador y a la cual asistieron 25 personas quienes se identificaron como “habitantes” (9 personas), docentes (2 personas), ama de casa (1 persona), empleado (una persona), colono (una persona) y presidente de la JAC (una persona) y 7 que no determinaron su situación (folio 84 cuaderno principal). Por último, una

tercera que se llevó a cabo el día 6 de diciembre de 2012 en el Concejo Municipal a las 2 PM a la cual asistieron 6 concejales, la tesorera y un profesional universitario.

[52] Folio 96 cuaderno principal.

[53] Concejo Municipal del municipio de Cumaribo, Acuerdo número 6, 31 de mayo de 2012, “por medio del cual se adopta el Plan de Desarrollo del Municipio de Cumaribo, para la vigencia 2012-2015 ‘Todos por Cumaribo’”, p.4.

[54] Ibídem, p.

[55] Ibídem, p. 26 y 27.

[56] Folio 16 Cuaderno principal.

[57] Ver las resoluciones 039 de 21 de julio de 1983 (INCORA), 206 de 1978 (INCORA), 047 de 21 de julio de 1983 (INCORA), 211 de 30 de noviembre de 1978 (INCORA), 046 de 21 de julio de 1983 (INCORA), 039 de 6 junio de 1989 (INCORA), 145 de 14 de diciembre de 1993 (INCORA), 137 de 31 de octubre de 1979 (INCORA), 044 de 21 de julio de 1983 (INCORA), 037 de 22 de julio de 2003 (INCORA en liquidación), 041 de 15 de agosto de 1984 (INCORA), 022 de 10 de abril de 1989 (INCORA), 045 de 10 de diciembre de 1997 (INCORA), 004 de 27 de febrero de 2002 (INCORA).

[58] En relación con los pueblos indígenas en peligro de extinción en Colombia, El Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, realizó un informe en 11 de febrero de 2011 en el cual advierte que “Más allá de los 34 pueblos indígenas identificados por la Corte como en peligro de extinción, la ONIC ha identificado otros pueblos indígenas que se encuentran ante el mismo riesgo por tener una población inferior a los 500 habitantes, incluidos 18 pueblos que tienen menos de 200 y 10 con menos de 100. El Gobierno ha reconocido implícitamente que todos los pueblos indígenas se encuentran en peligro de extinción, al mencionar la necesidad de que se elaboren planes de salvaguarda para todos ellos.”. Ver resumen del informe en <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/7498.pdf?view=1>.

[59] El concepto cita entre otros los trabajos de Joseph Gumilla (1955); Gustavo Pérez (1970, 1971);Alejandro Reyes y Clemencia Chiappe (1973); Nina Friedemann y Jaime Arocha

(1982); Augusto Gómez (1991, 1998); Luz Marina Castro (1993); Jane Rausch (1994, 1999); David Block (1997); Luisa Fernanda Sánchez (2007); José Rueda (2001); en los cuales se ilustra desde una perspectiva histórica y antropológica la situación de estos grupos.

[61] Ver folio 3 cuaderno principal.

[62] Ver entre otras las sentencias: SU 039/97 (MP. Antonio Barrera Carbonell); SU 383/03 (MP. Álvaro Tafur Galvis); T-376/12 (MP. María Victoria Calle Correa).

[63] *Ibídem*.

[64] “Por medio de la cual se aprueba el Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la 76a. reunión de la Conferencia General de la O.I.T., Ginebra 1989”.

[65] La Corte Constitucional ha señalado en las siguientes decisiones que el Convenio 169 forma parte del bloque de constitucionalidad: Auto 005 de 2009, (MP. Manuel José Cepeda); sentencia 175 de 2009 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva); sentencia C-208 de 2007, (MP. Rodrigo Escobar Gil); sentencia C-864 de 2008 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra); sentencia SU-183 de 2003, (MP. Álvaro Tafur Galvis).

[66] Sentencia T-376 de 2012 (MP. María Victoria Calle Correa).

[67] Al respecto esta Sala estableció en la sentencia T-376 de 2012 (MP. María Victoria Calle Correa), que este instrumento era aplicable con fundamento en las siguientes consideraciones:

“(i) La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas precisa el contenido de un cuerpo normativo ya existente en el Convenio 169 de la OIT, otras normas de derechos internacionales, y el orden constitucional colombiano, a la vez que perfecciona y fortalece los estándares de protección de sus derechos.

En consecuencia, en principio, no presentan contradicciones normativas entre la Declaración y el orden interno, aunque en algunos aspectos la primera puede ir más allá del nivel de protección alcanzado por el Estado colombiano y previsto por el Convenio 169 de la OIT. En ese sentido, en tanto la Declaración precisa el alcance de las obligaciones de

respeto, protección y garantía que el Estado debe asumir para asegurar la eficacia de un conjunto de derechos considerados fundamentales en la jurisprudencia constitucional, su aplicación contribuye a la eficacia de los derechos constitucionales y la fuerza normativa de la Constitución Política.

(ii) La Declaración contiene, así mismo, la opinión autorizada de la comunidad internacional sobre los derechos de los pueblos indígenas, y fue construida en un proceso de diálogo con los pueblos interesados. El Estado colombiano es parte de tratados y convenios internacionales asociados a la protección de los pueblos indígenas y las comunidades afrodescendientes (especialmente el Convenio 169 de la OIT), y la Constitución Política de 1991 reconoce y valora el pluralismo y multiculturalismo. Por lo tanto, el cumplimiento de las obligaciones internacionales contraídas por el Estado en esos tratados y la eficacia de las normas constitucionales concordantes, requiere el seguimiento de sus disposiciones.

(iii) El principio de no discriminación (segundo pilar de la Declaración, junto con la autodeterminación de los pueblos), es considerado una norma imperativa del derecho internacional de los derechos humanos. La Declaración explica plenamente el alcance de este principio en relación con los derechos de los pueblos indígenas. Por ello, su eficacia plena requiere la aplicación de las normas internas de forma concordante con la Declaración.

La Declaración posee un alto grado de legitimidad ética y política, en tanto documento emanado de la Asamblea General de las Naciones Unidas, y en virtud de la intervención de los pueblos interesados en su discusión”.

La aplicación de las normas asociadas al pluralismo y la diversidad constitucional está permeada de razones éticas y políticas de las que el juez constitucional no puede prescindir al fallar, si pretende alcanzar un equilibrio adecuado entre intereses de grupos humanos que pueden sostener diferencias sensibles entre sus formas de vida. Por lo tanto, desconocer la Declaración podría llevar a decisiones irrazonables o arbitrarias, en oposición al principio de interdicción de la arbitrariedad, propio del Estado Constitucional de Derecho.

(v) Finalmente, las normas jurídicas son concebidas, desde ciertas orientaciones teóricas, como razones para la acción. Las fuentes de derecho son, desde ese punto de vista, razones

especiales, en tanto se encuentran dotadas de autoridad. La Discusión sobre el carácter vinculante de la Declaración en el orden interno puede concebirse entonces como una discusión sobre si se trata de razones con autoridad o razones desprovistas de autoridad. Por supuesto, las segundas pueden ser utilizadas por las autoridades judiciales cuando contribuyen a solucionar un problema de discusión e interpretación normativa, siempre que ello no esté prohibido explícitamente. Las primeras, en cambio, tienen que o deberían ser atendidas por los jueces”.

[68] De igual manera la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas establece que se deben consultar otro tipo de asuntos que no se debaten en este proceso: Así por ejemplo en el artículo 15.2, se establece: “Los Estados adoptarán medidas eficaces, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas interesados, para combatir los prejuicios y eliminar la discriminación y promover la tolerancia, la comprensión y las buenas relaciones entre los pueblos indígenas y todos los demás sectores de la sociedad”. El artículo 17.2 prevé: “Los Estados, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas, tomarán medidas específicas para proteger a los niños indígenas contra la explotación económica y contra todo trabajo que pueda resultar peligroso o interferir en la educación de los niños, o que pueda ser perjudicial para la salud o el desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social de los niños, teniendo en cuenta su especial vulnerabilidad y la importancia de la educación para empoderarlos”. De igual manera el artículo 30.2 prevé “Los Estados celebrarán consultas eficaces con los pueblos indígenas interesados, por los procedimientos apropiados y en particular por medio de sus instituciones representativas, antes de utilizar sus tierras o territorios para actividades militares”.

[69] MP. Antonio Barrera Carbonell.

[70] En la sentencia T-652/98 (MP. Carlos Gaviria Díaz), la Sala analizó una tutela por la construcción de la represa de URRÁ en el territorio colectivo del pueblo Embera Katío del alto Sinú sin que se haya realizado una consulta previa.

[71] En la sentencia T-745/10 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto) la Sala Octava de Revisión estudió en una acción de amparo por la falta de consulta previa de la construcción y mejoramiento de una obra vial en los corregimientos de Pasacaballos y Barú La Sala consideró que había violación del derecho a la consulta previa, porque en primer lugar, se

encontraba probado que las comunidades negras se encontraban en el área de influencia del proyecto. En segundo lugar, la licencia ambiental no fue consultada. Y en tercer lugar, por los efectos adversos para el medio ambiente, los cuales demostraban una afectación. En consecuencia ordenó “suspender las actividades iniciadas en desarrollo del proyecto “para la construcción y mejoramiento de la vía transversal de Barú” hasta tanto se lleve a cabo la consulta a las comunidades afrocolombianas asentadas en su zona de influencia” En igual sentido se pueden ver las sentencias T-129/11 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio), T-693/12 (MP. María Victoria Calle Correa) y T-993/12 (MP. María Victoria Calle Correa)

[72] En la sentencia T-547/10 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Mendoza), la Corte estableció que se debía consultar la construcción del puerto Brisa en el territorio ancestral de los pueblos Kogie, Arhuaco, Kankuamo y Wiwa de la Sierra Nevada de Santa Marta.

[73] En la sentencia T-769 de 2009 (MP. Nilson Pinilla Pinilla), la Corte protegió el derecho a la consulta previa del Resguardo del Río Murindó, porque se había concedido autorización a una compañía para la explotación de cobre, oro y molibendo en Antioquia y Chocó sin consultar a la comunidad. En sentido similar en la sentencia T-1045A/10 (MP. Nilson Pinilla Pinilla), este Tribunal Constitucional tuteló el derecho a la consulta previa de la comunidad afrodescendiente del Consejo Comunitario del corregimiento La Toma, municipio de Suárez porque no se le había consultado la celebración de un contrato de explotación aurífera en su territorio ancestral.

[74] MP. Álvaro Tafur Galvis.

[75] MP. Manuel José Cepeda Espinosa. SV. Jaime Araujo Rentarías. En esta ocasión, la Corte se declaró exequible la integridad de la Ley 1151 de 2007, “por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010”.

[76] MP. Rodrigo Escobar Gil, unánime.

[77] MP. Humberto Antonio Sierra Porto.

[78] CIDH. Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus Tierras Ancestrales y Recursos Naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos

Humanos. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 56/09, 30 diciembre 2009, párr.273. Disponible en:

<http://cidh.org/countryrep/TierrasIndigenas2009/Indice.htm>

[79] El Relator ha señalado que el ámbito de aplicación de la consulta previa “es aplicable siempre que una decisión del Estado pueda afectar a los pueblos indígenas en modos no percibidos por otros individuos de la sociedad”. Mas adelante en el mismo informe sostiene: “de la misma manera que ocurre con el derecho a la libre determinación y con los principios democráticos, y debido a las condiciones generalmente vulnerables de los pueblos indígenas, el deber de celebrar consultas con ellos se plantea siempre que estén en juego sus intereses particulares, incluso si dichos intereses no corresponden a un derecho a la tierra reconocido o a otros derechos contractuales”. ONU, Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya, Doc. ONU A/HRC/12/34, 15 de julio de 2009, pars. 43-44.

[80] M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[81] Acto seguido, aclaró la Corte: “No implica lo anterior que la Corte esté desconociendo el derecho de los pueblos indígenas y tribales a ser previamente consultados cuando se adelanten proyectos de explotación de los recursos naturales en sus territorios ancestrales, por el contrario i) la Carta destaca esta modalidad de consulta, ii) la trascendencia de la misma ha sido reconocida por la jurisprudencia constitucional[81], y iii) la observancia estricta de esta modalidad de participación preocupa a la comunidad internacional, en razón de que los efectos de la minería y de los grandes proyectos inconsultos que se adelantan en los territorios indígenas “(..) amenazan con desplazar o ya han desplazado a cientos de miles de indígenas y tribus (..)” de su hábitat. || Lo que acontece es que el derecho fundamental de los pueblos indígenas y tribales a ser consultados sobre las decisiones legislativas y administrativas que puedan afectarlos directamente, en cuanto propende por la integridad cultural, social y económica de las culturas indígenas, es una modalidad de participación de amplio espectro, como viene a serlo la protección de la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana, en la que la especificidad del mecanismo para decisiones atinentes a la explotación de recursos naturales en los territorios indígenas está comprendida.” *Ibídem*.

[82] MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[83] MP. Luis Ernesto Vargas Silva SV. Humberto Antonio Sierra Porto.

[84] Así mismo, en sentencia T-376 de 2012, en la que se decidió sobre un caso referente a consulta con comunidades afrodescendientes, la Sala Primera de Revisión concluyó que la DIMAR había violado el derecho a la consulta previa por otorgar en concesión un área de la playa, la cual era utilizada por integrantes de la comunidad para la obtención de bienes de subsistencia, realizar actividades culturales y espirituales, y prestar servicios turísticos. La Sala, después de reiterar la jurisprudencia constitucional, concluyó que se presentaba afectación directa cuando (i) exista una intervención de la medida sobre cualquiera de los derechos de los pueblos indígenas; (ii) la medida se orienta a desarrollar el Convenio 169 de la OIT; (iii) se impongan cargas o beneficios a una comunidad indígena o afro de tal manera que se modifique su posición jurídica.

[85] ONU, Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya, Doc. ONU A/HRC/12/34, 15 de julio de 2009, parr. 43.

[86] MP. Rodrigo Escobar Gil, unánime.

[87] De manera similar, en la sentencia C-175/09 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva SV. Nilson Pinilla Pinilla, Gabriel Estuardo Mendoza Martelo, Humberto Antonio Sierra Porto y Cristina Pardo Schlesinger) la Corte estableció que el Estatuto de Desarrollo Rural aprobado por el Congreso era inexecutable porque afectaba directamente a los pueblos indígenas y a las comunidades afrodescendientes, y no se había cumplido con la obligación de consulta previa. Para concluir que existía afectación directa, la Sala Plena señaló que dicho Estatuto regulaba de manera integral la relación entre los individuos y el territorio, y por regular los territorios colectivos afrodescendientes y el régimen jurídico de los resguardos indígenas.

[88] MP. Luis Ernesto Vargas Silva (SV. NPP, GEMM, CPS Y HASP). En esta sentencia se declaró inexecutable la Ley 1152 de 2007, “por la cual se dicta el Estatuto de Desarrollo Rural, se reforma el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, Incoder, y se dictan otras disposiciones”.

[89] MP. Humberto Antonio Sierra Porto, unánime.

[90] MP. María Victoria Calle Correa SV. Mauricio González Cuervo y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. SPV. Nilson Pinilla Pinilla. AV. Luis Ernesto Vargas Silva.

[91] MP. María Victoria Calle (SV. Jorge Iván Palacio Palacio, Nilson Pinilla Pinilla, Luis Ernesto Vargas Silva)

[92] MP. Álvaro Tafur Galvis. En este caso la corte tuteló los derechos invocados por la Organización de los Pueblos Indígenas de la Amazonía Colombiana OPIAC que demandaba la protección transitoria de sus derechos fundamentales a la vida, existencia comunitaria, medio ambiente sano, libre desarrollo de la personalidad, debido proceso y derecho a la participación de los pueblos indígenas en las decisiones que los afectan, y que consideraban vulnerados por la acción de las autoridades dirigidas a ordenar y autorizar la fumigación de cultivos ilegales, en sus territorios. La Corte ordenó llevar a cabo la respectiva consulta.

[93] Reglas reiteradas, entre otras, en las sentencias: T-547 de 2010 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) T-116 de 2011 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto) T-129 de 2011 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio), T-471 de 2013 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio)

[94] MP. Manuel José Cepeda Espinosa, SV. Jaime Araujo Rentería.

[95] Al respecto se pueden ver las sentencias: T-547 de 2010 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) T-116 de 2011 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto) T-129 de 2011 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio), T-471 de 2013 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio)

[96] En este sentido en la sentencia C-175 de 2009 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva SV. Nilson Pinilla Pinilla, Gabriel Estuardo Mendoza Martelo, Humberto Antonio Sierra Porto y Cristina Pardo Schlesinger) en la cual resolvió que el Estatuto de Desarrollo Rural debía ser consultado, la Corte señaló al reiterar la sentencia SU 039/97 (MP. Antonio Barrera Carbonell) estableció: “a) Que la comunidad tenga un conocimiento pleno sobre los proyectos destinados a explorar o explotar los recursos naturales en los territorios que ocupan o les pertenecen, los mecanismos, procedimientos y actividades requeridos para ponerlos en ejecución. b) Que igualmente la comunidad sea enterada e ilustrada sobre la manera como la ejecución de los referidos proyectos puede conllevar una afectación o

menoscabo a los elementos que constituyen la base de su cohesión social, cultural, económica y política y, por ende, el sustrato para su subsistencia como grupo humano con características singulares. c) Que se le dé la oportunidad para que libremente y sin interferencias extrañas pueda, mediante la convocatoria de sus integrantes o representantes, valorar conscientemente las ventajas y desventajas del proyecto sobre la comunidad y sus miembros, ser oída en relación con las inquietudes y pretensiones que presente, en lo que concierna a la defensa de sus intereses y, pronunciarse sobre la viabilidad del mismo. Se busca con lo anterior, que la comunidad tenga una participación activa y efectiva en la toma de la decisión que deba adoptar la autoridad, la cual en la medida de lo posible debe ser acordada o concertada.”

[98] Esta regla fue reiterada en la sentencia C-175 de 2009 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva SV Nilson Pinilla Pinilla, Gabriel Estuardo Mendoza Martelo, Humberto Antonio Sierra Porto y Cristina Pardo Schlesinger).

[99] Sentencia C-461/08. Reiterada en la sentencia C-175 de 2009 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva SV. Nilson Pinilla Pinilla, Gabriel Estuardo Mendoza Martelo, Humberto Antonio Sierra Porto y Cristina Pardo Schlesinger).

[100] MP. Álvaro Tafur Galvis.

[101] Sentencia T-737/05 (MP. Álvaro Tafur Galvis).

[102] MP. Antonio Barrera Carbonell.

[103] Sentencia T-009 de 2013 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

[104] Al respecto ver la sentencia T- 465 de 2012 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio) que adicionalmente planteó “En este sentido, la Corte considera aplicable a tal efecto la definición de “tierras” contenida en el artículo 13 del Convenio N° 169 de la O.I.T, ratificado por Colombia por la Ley 21 de 1991, puesto que éste, por ser un tratado de derechos humanos sirve como criterio interpretativo de los derechos y deberes establecidos por la Carta (CP art 93)”.

[105] “Así lo ha entendido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en varios de sus casos sobre comunidades indígenas conforme el artículo 21 de la Convención Americana

sobre Derechos Humanos. Para el efecto ver Felipe Forero-Mantilla, Conectividad: alcances del derecho a la propiedad aborigen y tribal en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 16 International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional, 177-212 (2010)".

[106] Folio 19 cuaderno principal.

[107] Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 24 de julio de 2010, al resolver el caso de reclamación de una parte del territorio ancestral de la comunidad Xakmok Kasék que había sido declarada reserva natural privada, en el Estado de Paraguay.

[108] Folio 3 cuaderno principal.

[109] Artículo 87 Resolución 70 de 2011.

[110] El artículo 152 establece además: "Verificación e información. El propietario o poseedor está obligado a:

1. Cerciorarse de que todos los predios de su propiedad o posesión estén incorporados en el catastro, con la información actualizada.//2. Informar a la autoridad catastral los datos actuales, para que los cambios en los aspectos físicos, jurídicos y económicos se asuman en los procesos catastrales.// 3. Suministrar datos, documentos y facilitar la obtención y captura de información, para el desarrollo de la actividad catastral."

[111] Ver Sentencia T-049 de 2013 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).