

PRINCIPIO DE AUTONOMIA DE LAS COMUNIDADES INDIGENAS-Derecho de gobernarse por autoridades propias/DEBIDO PROCESO EN COMUNIDAD INDIGENA-Legalidad mínima

(i) en ejercicio de su autonomía, el Cabildo (accionado), representado por su capitana... no vulneró el derecho fundamental a la igualdad del accionante al negar su inclusión en el censo comunitario. Antes bien, tal decisión se produjo en ejercicio legítimo de su autonomía y dando aplicación al derecho propio, de conformidad con el mandato que establecen los Estatutos del Cabildo... (ii) la asamblea general extraordinaria... se realizó respetando el derecho fundamental al debido proceso, de conformidad con los estándares mínimos constitucionales y atendiendo al derecho propio de la comunidad indígena

JUEZ DE TUTELA-Facultad de fallar extra y ultra petita

RECONOCIMIENTO DE LAS COMUNIDADES INDIGENAS Y DE LA PERTENENCIA DE UNO DE SUS MIEMBROS

CENSO INDIGENA DEL MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA-Alcances

CENSO INDIGENA DEL MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA-Los censos que provienen de las propias comunidades indígenas deben tener mayor peso y servir de base para corregir el censo que lleva el Ministerio del Interior y de Justicia

CENSO INDIGENA DEL MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA-No es la prueba determinante para la acreditación de la condición de indígena perteneciente a cierta comunidad

CONDICION DE INDIGENA-Primacia de la condición real del indígena, sobre condiciones formales como la inscripción en un censo

PUEBLO ZENU-Localización histórica

DERECHO A LA AUTONOMIA DE COMUNIDAD INDIGENA-Protección constitucional

DERECHO A LA AUTONOMIA POLITICA DE COMUNIDAD INDIGENA-Derecho fundamental a gobernarse por autoridades propias, sin la interferencia de autoridades del Estado

DERECHO AL AUTOGOBIERNO DE COMUNIDADES INDIGENAS-Prohibición para los Estados de intervenir en el ámbito propio de sus asuntos

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

PROCESOS DE RECONSTRUCCION ETNICA O DE REAFIRMACION DE IDENTIDAD INDIGENA, Y RECONOCIMIENTO DE LA JURISDICCION PROPIA

DERECHO A LA IDENTIDAD CULTURAL DE COMUNIDAD INDÍGENA-Proceso de re-etnificación y auto identificación como pueblo o individuo étnicamente diferenciado

DIÁLOGO INTERCULTURAL-Alcance y contenido

DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO-Reiteración de jurisprudencia/DEBIDO PROCESO-Efectividad del derecho de defensa

DERECHO A LA IGUALDAD-Alcance y contenido/PRINCIPIO DE IGUALDAD-Dimensiones/IGUALDAD-Concepto relacional

PRIVACION DE LA LIBERTAD DE INDIGENAS EN COLOMBIA-Protección de la identidad cultura y dignidad humana de los indígenas

(...), en todo proceso, incluyendo la acción de tutela, debe propenderse por aquella alternativa que permita que las personas indígenas cumplan con las sanciones en sus propios territorios y respetando sus usos y costumbres.

PRINCIPIO DE MAXIMIZACION DE LA AUTONOMIA INDIGENA-Naturaleza

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

Sala Sexta de Revisión

SENTENCIA T-280 DE 2023

Referencia: Expediente T-8.662.425

Demandante: Eduver Julio Vizcaíno Estrada, por medio de apoderado judicial.

Demandada: Ángela Sofía Arrieta Ruiz¹, en calidad de autoridad tradicional –Capitana de la comunidad indígena Zenú de San Carlos–.

Magistrado Sustanciador:

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de julio de dos mil veintitrés (2023)

1. La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por las magistradas Paola Andrea Meneses Mosquera, Cristina Pardo y por el magistrado Antonio José Lizarazo Ocampo, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales decide sobre la revisión del fallo de tutela proferido por el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de San Marcos, Sucre, el 18 de enero de 2022, que revocó la providencia del Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de San Marcos, Sucre, del 26 de noviembre de 2021.

I. ANTECEDENTES

1. Eduver Julio Vizcaíno Estrada, por medio de apoderado judicial⁴, interpuso acción de tutela en contra de Ángela Sofía Arrieta Ruiz, en calidad de autoridad tradicional, como Capitana del Cabildo Menor Indígena Zenú de San Carlos⁵, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso contemplados en los artículos 13 y 29 de la Constitución Política. Lo anterior, teniendo en cuenta que, en su criterio, el Cabildo Menor de San Carlos, a través de su Capitana, lo habría excluido arbitrariamente del censo comunitario, junto con 84 familias que habrían integrado el censo padrón conformado en el año 2000.

1. Hechos relevantes

1. De acuerdo con el escrito de tutela⁶, el 11 de octubre de 2000 las autoridades del Resguardo Mayor Zenú de San Andrés de Sotavento (departamento de Córdoba) citaron a la comunidad de San Carlos para la elección y conformación de un nuevo cabildo menor. Según afirma el actor, la comunidad habría estado compuesta inicialmente por cien (100) núcleos familiares. Asegura que se reunieron el 20 de octubre de 2000 para constituir el nuevo cabildo y elegir la junta directiva. Señala que él y su familia (padres, hermanos) hacían parte de una de las familias de aquel censo padrón.

1. La comunidad Zenú de San Carlos fue reconocida como parcialidad indígena por el Ministerio del Interior mediante Resolución 066 de 31 de mayo de 2012. Este acto administrativo identificó una población total de “doscientos cuarenta y tres (243) habitantes, agrupados en sesenta (60) familias, distribuidas así: Aguas Vivas cuarenta y siete (47) familias, Castellera nueve (09) familias y Neiva cuatro (04) familias; según censo poblacional, el cual será entregado anualmente de conformidad con la ley 89 de 1890, por parte del Cabildo.”⁷

1. A juicio del demandante⁸, la expedición de esta resolución “trajo consigo una incongruencia que ha sido la causante de discordia dentro de la comunidad y violatoria de derecho[s] fundamentales puesto que de las 100 familias originarias del censo padrón, 84 fueron excluidas al momento de la firma de la misma, y solo 16 núcleos familiares que dieron inicio al cabildo fueron incluidos en dicha resolución.”

1. Según afirma la parte actora, las 84 familias excluidas del censo padrón del cabildo han tenido descendencia y hoy en día están agrupadas en 173 núcleos familiares, que aspiran a ser incluidos en el censo comunitario. Argumentan que son familias de la región, además de ser descendientes de fundadores del cabildo.

1. En la tutela, el accionante alude a una asamblea comunitaria realizada el 13 de octubre de 2016, de la cual obra el acta en el expediente⁹ y a un informe de comisión elaborado por el representante del Ministerio del Interior¹⁰. Dentro de las conclusiones de la asamblea se menciona que se aprobó la actualización del censo, en el que se incluyeron 15 familias que venían participando en el proceso comunitario desde hacía varios años. También se señala que se permitió la intervención de otras familias que alegaban su pertenencia a la comunidad y su inconformidad por no haber sido incluidas en el censo de 2012, que dio sustento a la Resolución 066 de 2012 del Ministerio del Interior. Sin embargo, respecto de estas la Asamblea negó su inclusión al censo y quedaron pendientes de continuar las conversaciones con el cabildo. Al respecto, el señor Fidel Vizcaíno -capitán saliente de la comunidad- indicó que en su momento sí se había hecho el aviso oportuno a las familias Zenú del territorio para que participaran del ejercicio censal, y que, sin embargo, no todas se presentaron.

1. Con respecto a la decisión adoptada en dicha asamblea, se dejó constancia de que la comunidad señaló que, “teniendo conocimiento del problema de estas familias, aceptan su ingreso pero con unas condiciones, esa condición es que exista un periodo de prueba para

estas familias para que ingresen definitivamente a la comunidad.” Sin embargo, el acta consigna que, “[e]l funcionario del Ministerio del Interior dice que no es bueno generar este tipo de condiciones, porque puede haber problemas posteriores en relación a la igualdad de derechos.” En consecuencia, la capitana preguntó a la asamblea si aceptaba que estas familias ingresaran en las condiciones planteadas por el delegado del Ministerio del Interior y todos por unanimidad respondieron que no.

1. El funcionario del ministerio agregó, que las familias con interés en ingresar al censo debían hacer la solicitud escrita, familia por familia, para que la comunidad en asamblea pudiera tomar las decisiones correspondientes. Y finalmente, señala el acta que el señor Ángel Ramos solicitó una reunión con la junta directiva de la comunidad de San Carlos, para hacer un diálogo y buscar una solución, a lo que, la capitana Ángela Arrieta respondió “que en este momento no se puede hacer una reunión porque se tienen otros compromisos, y que la reunión no se hará con la junta directiva, sino con la asamblea en pleno y se hará en [el] momento que se solicite.”¹¹

Gestión adelantada por el accionante para solicitar el reconocimiento en el censo comunitario.

1. El accionante afirma que en varias oportunidades ofició al Ministerio del Interior, teniendo en cuenta que, a su juicio, esa entidad “es la encargada de desatar las controversias de esta índole, pero no ha recibido solución de fondo y definitiva.”¹² Al revisar el expediente, se observa que, efectivamente, la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y minorías le remitió por competencia a la Capitana del Cabildo, una petición de 4 de noviembre de 2016¹³, en la cual se señala que “algunas personas reclaman ser incluidas en el censo del cabildo que usted representa; en este sentido esperamos que, en el marco de la AUTONOMÍA de la comunidad (...) ustedes tomen una decisión al respecto y que a su vez informen a este despacho (...).” No obstante, a partir del documento mencionado, no es posible concluir que esta solicitud haya sido presentada por el señor Vizcaíno Estrada.

1. El 4 de noviembre de 2016, el Ministerio del Interior le dirigió una comunicación a la capitana de la comunidad, Ángela Arrieta, en la que le remite copia de la solicitud radicada ante ese Ministerio el 21 de octubre de 2016, “donde algunas personas reclaman ser incluidas en el censo del cabildo.” En ese sentido, le solicitan que, en el marco de la autonomía de la comunidad “y según lo acordado en acta de asamblea del 13 de octubre de 2016 y la Ley 89 de 1890, ustedes tomen una decisión al respecto (...).”

1. Igualmente, el 20 de febrero de 2018¹⁴, el Ministerio del Interior, a través de la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías, le remitió a la Capitana del Cabildo San Carlos, Ángela Sofía Arrieta Ruiz, el oficio allegado a esa dependencia por parte de la Contraloría General de la República y le recomendó que, en el marco de sus competencias, se sirviera aclarar en espacio de asamblea las inquietudes manifestadas por miembros de la comunidad indígena San Carlos.

1. También obra como prueba, una respuesta remitida por el Ministerio del Interior al señor Eduver Julio Vizcaíno el 24 de mayo de 2018¹⁵, (mas no la solicitud) en la cual le indican “que las modificaciones realizadas en el auto censo, deben guardar coherencia con las dinámicas de crecimiento y/o decrecimiento naturales, de conformidad con la circular 0038 de 2014 (...)”. Igualmente, la Dirección aseguró que remitiría copia de la solicitud a la capitana de la comunidad, recomendando que su situación particular fuera abordada en un espacio de asamblea.

1. El 5 de septiembre de 2018¹⁶ fue dirigida una nueva contestación por el Ministerio del Interior al accionante Eduver Julio Vizcaíno, indicándole que, teniendo en cuenta su afirmación sobre su retiro reciente de censo comunitario, pondrían dicha situación en conocimiento de la capitana de la comunidad, “solicitando se sirva aclararla y de ser necesario someterla a consideración de la asamblea con el fin de que en esta instancia se

decida lo correspondiente”.

1. De manera semejante, mediante oficio de 19 de junio de 2019¹⁷, la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías del Ministerio del Interior le adjuntó a la capitana Ángela Sofía Arrieta Ruiz, copia del derecho de petición remitido por el señor Pastrana Vizcaíno. Igualmente, obra la respuesta a este oficio, en la cual la capitana hace una invitación a un espacio de asamblea con el fin de abordar las inquietudes contenidas en el requerimiento, sin que obre prueba de que tal espacio se hubiera realizado.

1. Actuación procesal

1. Dentro del proceso de tutela que aquí se revisa, en primera instancia, el 26 de noviembre de 2021, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de San Marcos, Sucre, declaró improcedente la solicitud de amparo presentada por el señor Eduver Julio Vizcaíno Estrada, al considerar que no satisfacía el requisito de inmediatez. Lo anterior, teniendo en cuenta que la Resolución del reconocimiento adoptada por el Ministerio del Interior es del año 2012 y por lo tanto, habían transcurrido más de 10 años entre la expedición de tal acto administrativo y la interposición de la acción de tutela.

1. En segunda instancia, el 18 de enero de 2022, el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de San Marcos, Sucre, revocó el fallo de primera instancia y ordenó tutelar los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso del accionante. Por lo tanto, ordenó a la Junta Directiva de la Comunidad Indígena de San Carlos, que en el término de quince (15) días realizara una Asamblea en la que actualizara el censo de las familias que a él pertenecen, incluyendo a los núcleos familiares que hacen parte del censo padrón que dio origen al reconocimiento del cabildo.

1. Posteriormente, por solicitud del demandante, el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito

de San Marcos, Sucre, aclaró la providencia del 18 de enero de 2022, mediante auto de 25 de enero de 2022 y nuevamente por auto de 8 de febrero de 2022, en el cual resolvió: “PRIMERO: Aclarece [sic] de manera oficiosa la providencia de fecha 19 de enero de 2022 y aclarada mediante auto de fecha 25 de enero de 2022, en el sentido que el censo se debe actualizar desde el año 2000, pasando por el 2012, hasta el 2022¹⁸.”

1. El cabildo indígena San Carlos del Pueblo Zenú se reunió el 2 de febrero de 2022 en asamblea extraordinaria con el objetivo de dar cumplimiento al fallo de tutela de segunda instancia, aclarado mediante auto de 25 de enero de 2022. En el acta de la reunión se afirma que: “se hace llamado al señor Eduver Vizcaíno y a su apoderado para hacerse presente en el recinto y dar cumplimiento al fallo de tutela, petición a la que él y su apoderado se niegan y proponen que el tema sea debatido por un comité de 10 personas de la junta y 10 de su grupo de familias; la asamblea en pleno como máxima autoridad no autoriza a la J[unta] D[irectiva] pues el fallo en su aclaración es claro en que se debe citar a la asamblea. //Se hace el llamado en diferentes ocasiones al señor Eduver explicándole que existen las garantías por parte de los delegados de las alcaldías de San Marcos-Sucre y Sahagún Córdoba. //La asamblea posterior a un tiempo prudente da inicio a las 10:00 A.M., sin que el señor Eduver o su apoderado quisieran entrar al salón de reunión, estos se mantuvieron a 100 metros de distancia con un grupo de familias.”¹⁹

1. De parte de las instituciones hicieron presencia la Secretaría de Gobierno, la Personería municipal y el enlace indígena de Sahagún, Córdoba; la Secretaría de Interior de San Marcos, Sucre y el Sargento Gustavo Martínez de la Estación de Policía de Jobo, Tablón. Durante la Asamblea, la Junta Directiva enfatizó en que el señor Eduver Julio Vizcaíno Estrada y las familias que lidera “nunca han estado dentro del listado censal de nuestra comunidad, el cual ha sido avalado por el Ministerio del Interior, por lo tanto, no son miembros de nuestra comunidad indígena”²⁰.

1. Además, recalcaron que no reconocen que exista un conflicto interno, sino una situación

de carácter externo que está causando graves afectaciones a la comunidad, “ya que el señor Eduver Vizcaíno ha suplantado el nombre e imagen de nuestra comunidad, enviando documentos a distintas entidades gubernamentales, robándose arbitrariamente nuestro logo y afirmando ser indígena de nuestra comunidad y haciéndose pasar como fundador, cuando esto es totalmente FALSO. El señor Eduver y el grupo que lidera tienen a nuestra comunidad intimidada y amenazada, además nos han invadido nuestras propiedades, han causado en muchas ocasiones daños y destrucción en nuestros bienes, desde el mes de diciembre del año 2020 no hemos podido volver a nuestra sede con la tranquilidad y paz que siempre teníamos en nuestras asambleas por todas las amenazas recibidas y no nos permiten hacer nuestras actividades internas dentro de nuestros usos y costumbres.”²¹

1. Como conclusión de la asamblea, la comunidad ratificó “la NO INCLUSIÓN de Eduver Vizcaíno Estrada y las personas que representa al censo de la comunidad indígena [S]an [C]arlos del pueblo Zenú.”²² Finalmente, la asamblea explicó, que el primer censo comunitario que se elaboró fue en el año 2012, el cual permitió que la comunidad naciera a la vida jurídica. El censo padrón identificó 61 familias, dentro de las que no se encontraba el señor Eduver ni el grupo de familias bajo su liderazgo. E indicó, que entre 2013 y 2015 “la comunidad bajo su autonomía no realizó procesos de actualización de censo”²³. En todo caso, expuso que en 2016 la asamblea aprobó la actualización del censo padrón, con la inclusión de 16 familias que venían participando en el proceso organizativo del cabildo. Indicó que posteriormente, los censos se han actualizado bajo los parámetros legales, y han sido enviados y cargados en las bases de datos del Ministerio del Interior.

1. Según se documenta en el acta de la asamblea extraordinaria²⁴ de 2 de febrero de 2022, en 2016 la comunidad Zenú de San Carlos celebró dos (2) procesos de consulta previa con la empresa multinacional Canacol Energy. El accionante Eduver Vizcaíno y el grupo de familias que afirma representar no habrían hecho parte de ese proceso, y, en consecuencia, tampoco han participado de los proyectos que fueron objeto de las mencionadas consultas y que actualmente se encuentran en desarrollo.

Trámite incidental por desacato y sanciones impuestas en contra de la Capitana del Cabildo Menor Indígena de San Marcos

1. El 11 de febrero de 2022 el accionante presentó incidente de desacato, con el fin de que se diera cumplimiento a lo ordenado por el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de San Marcos en el fallo de segunda instancia, teniendo en cuenta las aclaraciones realizadas mediante autos de 25 de enero y de 8 de febrero de 2022 respectivamente. O en su defecto, que se impusieran las multas y la orden de arresto que prevé el Decreto 2591 de 1991.

1. Mediante auto de 15 de febrero de 2022, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de San Marcos requirió a la accionada con el objeto de que acreditara el cumplimiento de lo ordenado por el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de San Marcos, Sucre.

1. El 3 de febrero de 2022, desde el correo scomunidadsanCarlos@gmail.com, a través de escrito suscrito por el abogado Yossy Manuel Acuña Acevedo como apoderado de la señora Arrieta Ruiz, aportó pruebas del cumplimiento del fallo. Aseveró, que “realizó el cumplimiento al fallo de tutela mediante acta de asamblea en pleno de fecha 02 de febrero de 2022” y que no le compete a la representante legal ni a otras entidades públicas o privadas tomar decisiones que solo corresponden a las funciones propias de la asamblea en pleno como máxima autoridad.

1. El 2 de marzo de 2022 el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de San Marcos-Sucre profirió un auto en el cual se abstuvo de sancionar por desacato a la señora Ángela Sofía Arrieta Ruiz, en su condición de capitana de la Comunidad Indígena San Carlos. Antes bien, verificó el cumplimiento de las órdenes y ordenó el archivo del proceso.

2. Insatisfecho con la decisión, el señor Eduver Vizcaíno Estrada interpuso acción de tutela contra el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal y Segundo Promiscuo del Circuito de San Marcos-Sucre, correspondiéndole el radicado 70001221400020220003600 a la Sala Civil – Familia – Laboral del Tribunal Superior de Sincelejo, que, mediante fallo de 29 de marzo de 2022, resolvió:

(...) “PRIMERO: CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia reclamados por el señor Eduver Vizcaíno Estrada.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, ORDENAR al Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de San Marcos, dejar sin efecto jurídico el auto de fecha 2 de marzo de 2022, mediante el cual se abstiene de sancionar a la accionada dentro de la acción de tutela 2021-00185 en el término de 48 horas y, decida de fondo el incidente de desacato promovido dentro de la referida tutela bajo los lineamientos enseguida trazados. Es decir, establecer que la actualización del censo debe iniciar desde el año 2000, donde aparecieron los primeros cofundadores de ese cabildo. (...)”

1. El 27 de abril de 2022, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de San Marcos, Sucre acató la decisión dictada el 25 de abril de 2022 por el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de San Marcos, en el sentido de imponer a la capitana una sanción de cinco (5) días de arresto y confirmó una multa de un salario mínimo mensual legal vigente.

1. Mediante oficio No. 477 de 27 de abril de 2022, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de San Marcos comunicó al Cuerpo Técnico de Investigación – CTI el auto de 27 de abril de 2022 donde se ordena dar cumplimiento a la sanción de arresto de cinco (5) días, impuesta a la señora Ángela Sofía Arrieta Ruiz.

1. En atención a lo anterior, la Fiscalía General de la Nación²⁵, el 4 de mayo de 2022,

presentó un informe con respecto al cumplimiento de la orden de arresto de cinco (5) días de la señora Ángela Sofía Arrieta Ruiz, manifestando que, se adelantaron las labores para ubicar a la señora Ángela Arrieta. Por ello, “junto a miembros de la Estación de Policía de San Marcos, llegamos hasta dicho sector en el cual nos entrevistamos con la señora ANALJADIS ARRIETA RUIZ identificada con cedula de ciudadanía No. 3494986, quien manifestó ser la hermana de la señora ANGELA SOFIA ARRIETA y adujo que su familiar se encontraba en una cárcel indígena llamada PINCHORROY ubicada en el municipio de San Andrés de Sotavento Córdoba, bajo el Tribunal de Justicia Indígena, según lo dicho se encuentra cumpliendo con el requerimiento de arresto del Juzgado Primero Promiscuo Municipal de San Marcos Sucre.”

1. Como parte de los anexos del informe rendido por la Fiscalía General de la Nación, esta aportó un oficio de fecha 2 de mayo de 2022 remitido por la accionada a la Policía Nacional, recibido el 3 de mayo de 2022, en el cual informó que la Capitana del Cabildo Menor de San Carlos se encontraba cumpliendo la orden de arresto por cinco (5) días desde el pasado 29 de abril, y hasta el día 3 de mayo, en la cárcel indígena Pinchorroy del pueblo Zenú, ubicada en el Resguardo Mayor de San Andrés de Sotavento.²⁶

1. El 4 de mayo del 2022, el apoderado principal de la accionada, Edgar Pardo Rodríguez, solicitó autorización para que su representada pudiera cumplir el arresto en un centro carcelario del Pueblo Zenú y también pidió que fuera exonerada del pago de la multa. Mediante auto de 12 de mayo de 2022 el Juzgado 2º Promiscuo Municipal de San Marcos-Sucre resolvió negar ambas pretensiones.

1. El juzgado de instancia precisó que la situación informada por la accionada no había sido conocida por el despacho, sino a través del informe que remitió la Fiscalía General de la Nación el 4 de mayo de 2022. Es decir, que la decisión de cumplir la sanción de arresto en la cárcel Pinchorroy del Resguardo Mayor de San Andrés de Sotavento, según los usos y respetando el derecho propio del pueblo Zenú, no fue objeto de solicitud oportuna de parte de la accionada, ni tampoco le fue puesta en conocimiento a su despacho, contrario a lo

afirmado en el mencionado informe allegado al juzgado por la Fiscalía General de la Nación.

1. Así mismo, el juzgado adujo que, en el caso concreto, no se trata de una conducta punible, sino de una sanción dentro de un trámite de desacato, de naturaleza correccional y no penal. Con respecto a la solicitud de exoneración de la sanción por multa, no accedió a la petición al encontrar improcedente el amparo de pobreza y sostuvo que el artículo 27 de la ley 89 de 1890 no aplicaría para el caso concreto, por cuanto la multa no deviene de un asunto propio del resguardo, sino de una sanción individual impuesta por haber incumplido la orden del juez de tutela.

1. En consecuencia, además de negar las peticiones de la accionada, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de San Marcos Sucre comunicó su decisión a la Policía Nacional-Sucre y al director del CTI de Sincelejo, para que, dentro del marco de sus competencias, procedieran a dar cumplimiento a la sanción de arresto de cinco (5) días.

1. A través de escrito enviado el 19 de mayo de 2022 por el apoderado de la accionada, Capitana de la Comunidad Indígena Zenú de San Carlos a la Secretaría General de esta Corporación, se solicitaron medidas provisionales dentro del presente expediente de revisión de tutela, consistentes en ordenar la suspensión de las órdenes proferidas en el fallo de desacato por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de San Marcos el 12 de mayo de 2022. Mediante auto de 10 de junio de 2022 esta Sala concedió dichas medidas, suspendiendo los efectos de la sentencia de tutela de segunda instancia proferida el 18 de enero de 2022 por el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de San Marcos y, en consecuencia, ordenó suspender también la actuación adelantada dentro del trámite incidental de desacato, incluidas las sanciones que se hubieran podido adoptar.

1. Por otro lado, la accionada apeló la decisión adoptada el 12 de mayo de 2022 por el

Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de San Marcos, obteniendo decisión favorable por el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de San Marcos, de 31 de mayo de 2022. En dicha decisión, el ad quem resolvió tener por homologado el cumplimiento en el centro carcelario del pueblo Zenú de Pinchorroy, teniendo en cuenta que se trata de “un conflicto interno de dicha comunidad indígena y que excepcionalmente tuvo que ser resuelt[o] por la jurisdicción ordinaria, lo que no es óbice para que las actuaciones accesorias al incumplimiento de dicha orden, no puedan ser conocidas por la jurisdicción indígena.”²⁷

1. Actuaciones en sede de revisión

1. Al juez constitucional le corresponde, en ejercicio de los principios de (i) prevalencia del derecho sustancial²⁸ y (ii) tutela judicial efectiva²⁹, examinar de manera integral la tutela promovida con la finalidad de hacer un estudio juicioso que le permita identificar a los titulares de la vulneración, así como sus presuntos responsables y, en esa medida, determinar si cada extremo vinculado al proceso tuvo la oportunidad de intervenir y ejercer su derecho al debido proceso, buscando siempre resolver de fondo el problema jurídico que ha sido puesto en su conocimiento.

2. El 24 de junio de 2022 se recibió vía correo electrónico un memorial remitido por el accionante, en el que reiteró en lo sustancial los argumentos de la demanda.

1. Mediante auto de 30 de junio de 2022 se autorizaron copias del expediente a la Defensoría Delegada para Asuntos Constitucionales y Legales³⁰, en atención a que tal dependencia manifestó que se encontraba estudiando la posibilidad de presentar una intervención en el trámite de la acción de tutela mediante un concepto técnico o *amicus curiae*.

1. De acuerdo con el Decreto 2591 de 1991 (artículos, 19, 21 y 22), en concordancia con el artículo 170 del Código General del Proceso, se decretaron pruebas a través de Auto de 5 de agosto de 2022. Mediante informe secretarial remitido al despacho el 6 de noviembre de 2022 se recibió el informe de pruebas, en el que consta la recepción de 9 respuestas³¹, cuyo contenido principal se sintetiza a continuación.

Intervención

Síntesis

Accionante a través de apoderado judicial

Señaló que respecto de las familias presuntamente excluidas del censo del Cabildo Menor de San Carlos se eligió un capitán y representante provisional con su respectiva junta para que las representase. Lo anterior, a través de acta de 27 de julio de 2021, a través de la cual “eligieron a mi poderdante para presentar todas las acciones judiciales necesarias para ser reconocidos ante el estado como miembros de la comunidad indígena San Carlos de San Marcos-Sucre y Sahagún-Córdoba³².

En cuanto a la identificación de las familias presuntamente excluidas del censo, informó que fueron 84 fichas familiares y que después de más de 20 años se cuenta con un total de 109 núcleos descendientes que se desprenden de las familias iniciadoras del proceso organizativo que empezó en 1998 y en 2000 eligió su primer capitán menor. Que en la actualidad son 173 núcleos familiares y 636 personas que reclaman ser reconocidas como pertenecientes a la comunidad de San Carlos.

Adujo que algunas de estas familias residían en la vereda La Castillera, en el municipio de San Marcos-Sucre y otras en el corregimiento de Neiva “que se ubica a unos tres kilómetros de la comunidad y que es el corregimiento al que se acogen las familias excluidas que además pertenece al municipio de San Marcos-Sucre, otras de Betania una vereda que queda

vecina a la comunidad San Carlos, en el corregimiento el Tablón que es vecino también a la comunidad y en donde el cabildo indígena San Carlos tiene una finca denominada Romancha, otras familias vivían en el corregimiento Aguas Vivas en donde estudió mi poderdante el señor EDUBER VIZCAINO (sic) ESTRADA, y en la vereda Pocas Aguas que es la más cercana por el departamento de Córdoba, otras en corregimiento Buena Vista que pertenece al municipio de San Marcos-Sucre y vereda La Trocha Persiana³³.

Indicó que actualmente estas familias están distribuidas así: 23 familias en San Carlos; 8 en Castillera, 7 en Betania, 8 en Pocas Aguas, 2 en Cuatro Bocas, 3 en Barro Blanco, 2 en Trocha Persiana, 1 en Cayo de la Cruz, 5 en el corregimiento Neiva, 11 en el Tablón, 14 en Buena Vista, 34 en Aguas Vivas. Además, 55 familias viven en la cabecera municipal de San Marcos-Sucre y que algunos de sus miembros han salido en busca de oportunidades a ciudades capitales por cuanto “en la comunidad indígena San Carlos y sus alrededores aunque se exploten hidrocarburos hace algunos años, las vías de acceso a oportunidades son casi que nulas y no hay universidades cerca ni fuentes dignas de empleo (...)”

Aseguró también, que ninguna de estas familias se encuentra censada en otra comunidad. Además, presentó una relación de sus hermanos, primos, tíos y abuelos que pertenecen al Cabildo Menor Zenú de San Carlos.

Explicó que tuvo que migrar de la comunidad en 2005, cuando terminó la educación primaria. Que se fue a Cartagena a estudiar el bachillerato y los colegios de la zona estaban lejanos por el mal estado de las vías. No obstante, que siempre regresaba a la comunidad en vacaciones.

Que en 2012 se encontraba adelantando estudios técnicos en el SENA y que regresó definitivamente en agosto de ese año.

En cuanto al cumplimiento del fallo de tutela de segunda instancia, aseguró que la razón esencial para no ingresar a la sede del cabildo fue que no se les permitió el ingreso en igualdad de condiciones a la asamblea a las familias reclamantes, alegando poco espacio y que la pandemia no había terminado. Además, que percibieron “una actitud de desprecio con las familias excluidas”³⁴.

Cabildo Indígena Zenú de San Carlos

Los miembros del Cabildo San Carlos, firmando en asamblea, recalcaron que la máxima autoridad con poder decisorio para determinar la pertenencia de una persona a la comunidad indígena es la asamblea.

Adujeron que las familias que conformaron el censo padrón de la comunidad indígena de San Carlos “fueron las que mantuvieron una permanencia en nuestra comunidad y que participaron de manera constante en el proceso organizativo, auto determinadas indígenas Zenú, con usos y costumbres que nos distingue[n] como grupo étnico; reconocidos bajo un estudio etnológico realizado por el Ministerio del Interior. Dicho proceso se dio a finales del año 2011 (...)”³⁵

Precisaron que el capitán de la época, el señor Fidel Vizcaíno realizó una convocatoria a las familias de manera verbal en los asentamientos de la comunidad. Que a través del estudio etnológico realizado por el Ministerio del Interior “se constataron nuestros rasgos, usos y costumbres” y como resultado se expidió la Resolución 066 del 31 de mayo de 2012.

Indicaron que Eduver Julio Vizcaíno Estrada nunca ha hecho parte de la comunidad Zenú de San Carlos. No obstante, reconocieron que sí hay miembros de la familia del accionante que

aparecen en el censo comunitario, como son sus abuelos Samuel Vizcaíno y Cristina Estrada y algunos tíos, como Oscar, Bladimir, Javier y Milena Vizcaíno, “ya que ellos hicieron parte del estudio etnológico y han participado constantemente de los procesos de la comunidad.” Empero, señaló que “el núcleo familiar de Eduver Vizcaíno, [conformado por él, su padre y su madre] NO hacen parte de ningún censo ni antes ni después del reconocimiento de la comunidad porque ellos migraron de la zona años antes y nunca hubo interés de participación alguna de los procesos de la comunidad.”³⁶

Explicaron que la comunidad se rige por los reglamentos internos y las decisiones de la asamblea en pleno como máxima autoridad. Que en la asamblea del 13 de octubre de 2016 se realizó una actualización del censo con presencia de una delegación de funcionarios del orden nacional y regional y como resultado se determinó la inclusión de 16 familias que venían participando constantemente en los procesos de la comunidad, mientras que se rechazó la inclusión de otras familias que venían lideradas por el señor Ángel Meza. Para ello se argumentó que estas familias no habían estado presentes en los procesos de la comunidad. Complementó este punto señalando que “en el caso puntual esta sería la segunda vez que se presenta el hecho de que personas ajenas a nuestro proceso lleguen a reclamar inclusión al censo cuando estas nunca han estado en el proceso organizativo; vislumbrándose intereses de inclusión a las comunidades indígenas por el hecho de estar en zona de explotación petrolera y querer acceso a beneficios de las consultas previas.”³⁷

Sin embargo, aclararon que el accionante y las familias que lidera no asistieron a dicha asamblea. Que el accionante “nunca ha participado en los procesos de la comunidad, motivo por el cual la comunidad NO puede avalar el ingreso de personas ajenas a los procesos colectivos (...)”³⁸

Destacaron que para avalar el regreso de un miembro de la comunidad que se hubiera ausentado, “al regresar debe retomar la participación colectiva en los procesos de la comunidad; pero en el caso del accionante esto NO aplica ya que ni él ni las familias que

lidera hacen parte de nuestro censo.”³⁹

Consideraron que el Resguardo Mayor Zenú de San Andrés de Sotavento no puede definir la inclusión o reconocimiento del accionante o de alguna otra persona a la comunidad, puesto que la autoridad para ello es la asamblea.

Indicaron que la comunidad de San Carlos ha tenido dos procesos de consulta previa en 2016 por la explotación de hidrocarburos. Uno por el proyecto “Estudio de Impacto Ambiental para el Área de Producción Fandango Bloque VIM-5” con la empresa CNE OIL & GAS y el otro por el proyecto “Modificación Licencia Global Ambiental Bloque Esperanza Vim-21” con la empresa Geoproduction Oil And Gas Company Of Colombia filiales de CANACOL ENERGY. Manifestaron que de los proyectos acordados desde 2017 se ha ejecutado lo correspondiente hasta la vigencia 2020, “teniendo atrasadas las vigencias 2021 y 2022 por incumplimiento de Canacol Energy”.

Si bien reconocen que el accionante es nieto de Samuel Vizcaíno, uno de los fundadores de la comunidad, insisten en que nunca ha hecho parte del censo padrón y que por eso la asamblea no lo reconoce como indígena ni como parte del proceso organizativo de la comunidad San Carlos del pueblo Zenú. Adujeron también, que los miembros de la comunidad lo son, más que por el grado de consanguinidad, por la pertenencia, participación y trabajo colectivo en los procesos de la comunidad como lo establecen los estatutos de la Ley propia que dispone:

“En este escenario solo se podrá contemplar la inclusión al censo de cónyuges sea hombre o mujer de quien sea ya miembro existente y en todo caso deberá ser aprobado por unanimidad en asamblea en pleno; hacer una valoración que demuestre el compromiso y respeto por la comunidad.”⁴⁰

La comunidad destacó que el censo del año 2000 nunca ha existido ni tampoco se encuentra registrado en las bases de datos del Ministerio del Interior o del Resguardo Mayor de San Andrés de Sotavento.

Insistieron en que “la Asamblea en pleno pide que se respete nuestra autonomía, nuestras decisiones internas, les aclaramos honorables Magistrados que el hecho que el accionante (sic) tenga familiares en el censo no significa que él deba ingresar a nuestro censo de forma automática, para ello debe sujetarse a nuestros reglamentos internos y bajo nuestra autonomía es la Asamblea la máxima autoridad para tomar esa decisión.”⁴¹

Finalmente, iteraron que el señor Eduver Vizcaíno no estuvo presente en la Asamblea de 13 de octubre de 2016 y que, en esa ocasión, lo que se propuso respecto de las familias lideradas por el señor Ángel Meza fue que presentaran una solicitud por escrito por familia y en un periodo de prueba avalado se pudiera determinar el ingreso o no al censo poblacional. Pero estas familias no hicieron tal solicitud, sino que se organizaron en un nuevo cabildo.

Defensoría del Pueblo – Delegada para Grupos Étnicos⁴²

El Defensor Delegado para los Grupos Étnicos informó que la Defensoría Regional Sucre tiene conocimiento del conflicto que se viene presentando desde hace varios años entre el accionante y la asamblea general del Cabildo Indígena San Carlos. Que para 2018, el señor Eduver Vizcaíno solicitó la intervención de la Defensoría del Pueblo Regional Sucre, para que se le incluyera en el censo del Cabildo Indígena, argumentando su vínculo familiar con el fundador.

Comunicó también, que esa Defensoría ofició a la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías del Ministerio del Interior y a la Oficina de Asuntos Étnicos de la Gobernación de Sucre informando sobre la situación y pidiendo su apoyo.

Advirtió que pese a las varias intervenciones del Ministerio del Interior y del Ministerio Público, la situación entre las partes se ha recrudecido, al punto de generarse situaciones de amenazas en contra de la vida e integridad personal de las autoridades del Cabildo Indígena San Carlos. Y que, así mismo, se han presentado denuncias de parte del accionante por amenazas e intimidaciones recibidas.

En consecuencia, la Defensoría del Pueblo Regional Sucre ha tramitado solicitudes de evaluación de riesgo e implementación de medidas de protección ante la Unidad Nacional de Protección, solicitó a la Dirección de Derechos Humanos de la Policía Nacional la implementación de medidas de protección preventivas, trasladó una denuncia a la Fiscalía general de la Nación y le solicitó a la Alcaldía Municipal de San Marcos que adelantara los trámites de prevención y protección necesarios. Así mismo, activó la ruta de protección respecto de la capitana Ángela Sofía Arrieta, solicitó nuevas medidas de protección preventivas a la Policía Nacional y trasladó la denuncia a la Fiscalía General de la Nación. Igualmente, le solicitó a la Alcaldía Municipal de San Marcos que adelantara los trámites de prevención necesarios.

Indicó que, debido a las constantes quejas entre las partes en conflicto, la Personería Municipal de San Marcos convocó a una reunión de concertación virtual el 12 de noviembre de 2021, con la participación de representantes de la Asamblea General del Cabildo Indígena San Carlos, la del señor Eduver Vizcaíno Estrada y entidades del orden departamental y municipal.

Señaló, que, en tal espacio, los representantes de la Asamblea del Cabildo Indígena fueron contundentes “en afirmar que no permitiría[n] el ingreso irregular de 160 familias que nunca han hecho parte del censo colectivo y que están buscando solamente beneficios de carácter económico derivados de las compensaciones que se han recibido producto de los procesos de Consulta Previa de los cuales han sido beneficiarios. Esta situación terminó exacerbando los ánimos de la reunión, lo que derivó en nuevas amenazas, hasta para los funcionarios de

las entidades presentes.”⁴³

Ministerio del Interior, Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías⁴⁴

El Ministerio certificó que en sus bases de datos únicamente se encuentran registrados los censos del cabildo menor de San Carlos correspondientes a los años 2016, 2017, 2018, 2019 y 2020.

Además, señaló que “consultado el Sistema de Información Indígena de Colombia (SIIC), donde reposa la información de los auto censos aportados por las comunidades indígenas registradas en el ministerio del interior, EDUVER JULIO VIZCAINO identificado con cedula de ciudadanía No 1.005.676.561, no se encuentra registrado.”⁴⁵

En relación con el proceso de consulta previa, informó que los acuerdos a los que llegaron la comunidad y el ejecutor del proyecto protocolizados el 6 de diciembre de 2016 fueron sintetizados en un “Cuadro de Compensaciones Comunidad Indígena San Carlos” por un total de \$1.500.000.000. Igualmente, el Ministerio del Interior recalcó que el proceso consultivo se encuentra en la etapa de seguimiento de acuerdos (...)”⁴⁶

Finalmente, indicó que el señor Eduver Vizcaíno no figura en el censo que utilizó como referencia ese Ministerio para proferir la resolución de reconocimiento de la comunidad de San Carlos.

Secretario General del Resguardo Mayor Zenú de San Andrés de Sotavento⁴⁷

En relación con la pregunta por las autoridades del pueblo Zenú que podrían tener competencia para reconocer la pertenencia de una persona a su pueblo, el Secretario General del Resguardo Mayor Zenú de San Andrés de Sotavento señaló que, de conformidad con la ley de Gobierno Propio, y en virtud de lo establecido en el artículo 21, esta es una función de la asamblea comunitaria, como máxima autoridad del Gobierno Propio. La asamblea está compuesta por los miembros mayores de 18 años de las familias que se encuentran registradas en el censo poblacional de la(s) comunidades donde ejerce gobierno

el Cabildo Menor.

Indicó que entre las atribuciones de la Asamblea Comunitaria se encuentra la de “g. Aprobar la incorporación de nuevas familias al Cabildo Menor siguiendo las directrices o criterios que el Cabildo Mayor Regional ha establecido para tal efecto, en todo caso se exige que para la incorporación de estas nuevas familias al censo poblacional de un Cabildo Menor se requerirá que estas últimas hayan residido de forma permanente e ininterrumpida durante los últimos cinco (5) años en el territorio del Cabildo Menor, tengan sentido de pertenencia y lazos de consanguinidad con las familias ancestrales”.

En cuanto a los criterios a partir de los cuales se definieron las familias que fueron convocadas para conformar el Cabildo Menor de San Carlos señaló que, “en virtud de la autonomía, es cada cabildo menor quien establece la manera inicial de organización, en este sentido, el Ministerio del Interior al momento de realizar el estudio etnológico realiza una investigación – acción – participativa, que contempla la realización de talleres etnográficos, entrevistas, observaciones etnográficas, revisiones documentales y jornadas de interacción que permiten tener claros conceptos de organización socio – política y relaciones internas de autoridad, el nivel de cohesión y convivencia comunitaria, la participación en eventos y actividades colectivas, la colectivización del manejo de recursos y el tamaño preciso de la comunidad.”⁴⁸

Sostuvo también, que el Cabildo Mayor Regional del Pueblo Zenú no cuenta dentro de sus bases de datos con registro censal ni tampoco con un censo padrón de la comunidad indígena Zenú de San Carlos.

Que de acuerdo con la ley de Gobierno Propio del pueblo Zenú (art. 59) son atribuciones del capitán menor “d. Custodiar y llevar el registro del censo de los miembros de su comunidad pertenecientes al Cabildo Menor y remitirlo oportunamente al Cabildo Mayor Regional para

las diligencias administrativas pertinentes (...) e. Coordinar la actualización del censo con la asamblea comunitaria. o. Expedir los certificados de pertenencia de las personas pertenecientes al censo del Cabildo Menor.”

Teniendo en cuenta lo anterior, observó que de conformidad con los artículos 80 y 81 de la ley de Gobierno Propio, no serían ni el Tribunal de Justicia ni el Consejo Supremo de Justicia las instancias competentes para resolver sobre la pertenencia del señor Eduver Vizcaíno Estrada a la comunidad de San Carlos. Adujo que, “[c]uando son internos los problemas, se tiene que de conformidad con los estatutos son los cabildos menores los primeros en tratar de solucionar de manera interna sus conflictos, si estos no son resueltos a petición de los mismos se acude a otras instituciones.”

Sin embargo, indicó que para la solución controversias intra o intercomunitarias, cuando no logran solucionarse únicamente en el orden interno, se acude a diferentes autoridades del orden municipal, departamental y nacional, como son la Personería, la Defensoría, la Procuraduría, el Ministerio del Interior, la Autoridad Ambiental, así como a miembros del Cabildo Mayor del Pueblo Zenú. Así ha ocurrido, por ejemplo, cuando se presentan incumplimientos de las empresas respecto de acuerdos de consulta previa.

Alcaldía Municipal de San Marcos – Sucre⁴⁹.

De acuerdo con el Secretario del Interior y Convivencia Ciudadana de la Alcaldía Municipal de San Marcos, “no hace parte de las competencias de la Administración Municipal disponer se incluya o retire a una persona en el censo poblacional de un Cabildo Indígena, toda vez que lo anterior, corresponde a los asuntos internos de las comunidades y debe ser resuelto en el ámbito de su autonomía de acuerdo a los usos y costumbres propios.”

Adujo que se han realizado mesas de trabajo en el año 2022 en conjunto con la Personería y la Defensoría del Pueblo municipal, y que la alcaldía también ha asistido a reuniones citadas por la capitana Ángela Arrieta Ruiz y el señor Eduver Vizcaíno.

En particular, la Personería del municipio anexó el acta de la reunión virtual celebrada el 12 de noviembre de 2021⁵⁰. En esta se consigna que su objetivo fue el de “crear un espacio de concertación entre la señora ANGELA ARRIETA y el señor EDUVER VIZCAINO, debido a una serie de inconformidades que se han presentado en la Comunidad Indígena San Carlos”.

Durante tal espacio, el accionante manifestó:

“quiero informar en esta reunión que nosotros quedamos por fuera del censo del cabildo indígena San Carlos el cual está registrado ante el ministerio, lo que reclamamos hoy en día es nuestros derechos como iniciadores y descendientes de esta comunidad que ha venido con un proceso organizativo desde el año 1998. Queremos solamente la inclusión, no hemos estado atacando como en diferentes ocasiones nos han hecho ver en diferentes entidades. Estamos es reclamando un derecho, donde sacamos libretas militares para los miembros y desde el año 2005 para sacar estas libretas debíamos ser miembros activos y registrados de este cabildo y hoy nos encontramos por fuera de él y la comunidad es colectiva y todos los que somos nativos y raizales de ahí tenemos esos derechos. (...) Yo como descendiente reclamo los derechos que tengo ante el ministerio para que sea vinculado en el censo que se encuentra registrado. Yo estoy hablando en representación de 160 familias.”⁵¹

El Personero subrayó que la reunión era una concertación amigable y que ese día no se pretendía exigir la inclusión de familias, sino llegar a un acuerdo para llevar las cosas a feliz término entre las partes. Sin embargo, durante la reunión, la Capitana Ángela Arrieta le preguntó a la comunidad indígena si estaban de acuerdo en incluir 160 nuevas familias (incluyendo al accionante) y, según consta en el acta, “la comunidad responde al unísono que No)”. Empero, se insiste en que esta reunión no tuvo el estatus de Asamblea General.

De otra parte, el acta indica también, que el accionante “EDUVER VIZCAÍNO propone que se convoque una reunión con asamblea general donde establezca quienes tienen la razón y

quienes no, (sic) que se instale una mesa presencial porque la señora Ángela va a decir que nosotros no hacemos parte de la comunidad (...)" . A pesar de haber realizado esta solicitud, la misma no quedó recogida dentro de los compromisos del acta.

Además de lo anterior, la Alcaldía informó que se desarrolló una asamblea general extraordinaria el 20 de abril de 2022, donde el tema central era la inclusión de 173 familias que estaban por fuera del censo y la asamblea general del cabildo San Carlos decidió no aceptarlos. Por lo tanto, resalta que "la problemática obedece al no ingreso en el censo del cabildo San Carlos a la población liderada por el señor Eduver Julio Vizcaíno residente en el área de influencia de dicho Cabildo."52

Finalmente señaló que "el despacho considera que debe ha[b]er un consenso entre la comunidad del cabildo y las familias excluidas para llegar [a] un acuerdo de inclusión, cabe resultar que nuestra municipalidad debe mantenerse al margen debido a que puede ser considerado intervención en asuntos internos indígenas."53

Alcaldía municipal de Sahagún54

Indicó que la administración municipal de Sahagún ha realizado acciones relacionadas con la activación de la ruta de prevención y protección tanto individual como colectiva, respecto de la comunidad indígena del Cabildo San Carlos. Que el 21 de septiembre de 2021 recibieron denuncia por amenazas de parte de la Junta Directiva del Cabildo. En consecuencia, invitaron a todos los actores, Defensoría del Pueblo, Fiscalía General de la Nación, comandante de Estación de Policía, Personero Municipal, Comandante del Ejército Batallón de Infantería número 33 a un Consejo Extraordinario de Seguridad que se realizó el 29 de septiembre de 2021.

Aseveró, que un funcionario de la Secretaría de Gobierno del municipio tuvo conocimiento de que durante las elecciones del Cabildo San Carlos se presentaron disturbios por parte de personas a quienes no dejaron participar por no pertenecer a la comunidad y que hubo

heridos por ambas partes, incluso presencia del ejército.

1. Atendiendo el numeral noveno del auto de fecha 5 de agosto de 2022, por medio del cual se PONE A DISPOSICIÓN LAS PRUEBAS, se realizaron las respectivas comunicaciones mediante el oficio OPTB-234/22 de fecha 22 de septiembre de 2022, y posteriormente se recibieron 3 respuestas, cuyo contenido se sintetiza a continuación:

Intervención

Síntesis

La parte accionada⁵⁵

Sobre la motivación de Eduver Julio Vizcaíno Estrada y las familias que afirma representar señala que, luego de revisar la demanda de tutela por el accionante, la defensa “no ha encontrado que VIZAINO ESTRADA mencione que comparte la identidad indígena de Comunidad Indígena de San Carlos del Pueblo Zenú, o que acompañe su cultura representada en valores, rasgos, usos o costumbres, mucho menos, que acepte su forma de gobierno, de gestión y control social y o que reconozca sus Estatutos de Ley Propia. // Lo que sí se evidencia, sobre todo en la respuesta allegada frente a las solicitudes probatorias dispuestas por esa Honorable Corporación, es que su motivación para ser parte de la Comunidad Indígena de San Carlos del Pueblo Zenú es netamente económica, busca acceder, sino disponer, de los recursos económicos que ingresan a esa parcialidad por concepto de la explotación de recursos que realizan en la zona empresas multinacionales.”⁵⁶

Tan es así, que el accionante ha desconocido a las autoridades legalmente constituidas de la comunidad indígena de San Carlos, registrada ante el Ministerio del Interior del 2021, como ocurrió cuando desconoció la elección de la capitana Ángela Sofía Arrieta y promovió la

celebración de una reunión el 27 de julio de 2021 en la que fue elegido como capitán de esa comunidad. Además, sostuvo que el accionante utiliza indebidamente el logo comunitario para hacerse pasar como parte de la misma, situación que motivó una denuncia ante la Fiscalía General de la Nación. A su juicio, este tipo de actitudes resquebrajan la autonomía indígena.

Indican que, Juan Bautista Vizcaíno “a quien el actor presenta como uno de los fundadores del Cabildo Indígena de San Carlos en el año 2000, también aparece solicitando el reconocimiento de ese cabildo en la ciudad de Cartagena para el año 2012, “buscando satisfacer intereses personales, como ha demostrado, y sin importar los usos, costumbres, tradiciones y autoridades de las comunidades indígenas.”

La parte accionante

Señala que con los videos aportados al proceso se va al traste la teoría de la accionada, puesto que esta manifiesta que el accionante no pertenece a la comunidad de San Carlos y que nunca ha convivido con ella. No obstante, sus familiares Samuel, Óscar y Fidel Vizcaíno admiten públicamente su vínculo de sangre con el accionante.

En segundo lugar, subraya que varios familiares del señor Vizcaíno Estrada aceptan que este vivió y creció dentro de la misma. Teniendo en cuenta lo anterior, solicita el apoderado que la Corte realice traslados por presuntos delitos de falso testimonio y fraude procesal.

Así mismo, arguye que no es cierto, como lo manifiestan miembros de la comunidad accionada, que el actor hubiera regresado a la comunidad indígena en el año 2020, pues existen pruebas, como el contrato suscrito con CGL Compañía Geofísica Latinoamericana S.A.S que daría cuenta de que el señor Vizcaíno Estrada vivía en esa época en casa del señor Samuel Vizcaíno. Igualmente, el Acta de rendición de cuentas de 18 de marzo de 2018.

Asegura que los testimonios aportados se contradicen con respecto a la pertenencia de las

familias excluidas a la comunidad. Así mismo, que el acta de la Asamblea de 13 de octubre de 2016 obraría como prueba de la problemática de familias reclamantes de ser ingresadas en el censo de la comunidad de San Carlos. En esa oportunidad, el Ministerio del Interior habría hecho la salvedad de que se debía buscar una solución para las familias que quedaron por fuera del censo.

Finalmente, asegura que una de las barreras para permitir el ingreso de las familias al censo tiene que ver con presuntas irregularidades en el manejo de los dineros provenientes de la consulta previa celebrada con Canacol Energy y su gestión durante las últimas vigencias.

Asamblea del Cabildo Indígena Zenú de San Carlos⁵⁷

Denuncian que Eduver Julio Vizcaíno no es capitán de la comunidad y que las elecciones del 27 de junio de 2021 por las familias que alegan haber sido excluidas del censo del cabildo menor no tienen ningún tipo de validez ante la comunidad indígena de San Carlos. Que no cuentan con su aval ni tampoco ha sido registrada tal elección ante las alcaldías de Sahagún Córdoba y de San Marcos Sucre. Aducen que el logotipo de la comunidad fue falsificado, lo que crea confusión ante las instituciones.

Insisten en que no se ha excluido a ninguna persona del censo padrón y que las familias ahora reclamantes “no venían en el proceso organizativo de nuestra comunidad y la muestra es que no participaron en el estudio etnológico trabajo que se hizo en campo a puerta abierta con pleno conocimiento en la región además esas familias no viven en nuestra jurisdicción por lo tanto no los reconocemos como indígenas de nuestra comunidad”⁵⁸

Indican que la Resolución 0066 de 31 de mayo de 2012, por la cual se reconoció a la comunidad indígena Zenú de San Carlos no fue impugnada oportunamente, lo que demostraría que no hubo inconformidad con el estudio etnológico que dio lugar al censo de la

comunidad y al censo padrón. Sostiene además que para 2012 el accionante se encontraba en Cartagena “censado en el cabildo Las Américas de Bayunca este liderado por el Señor Juan Vizcaíno.”

Reiteraron en que el trasfondo de este conflicto tiene que ver con los recursos provenientes de las compensaciones de consulta previa, que ha sido una problemática en la región en general. Además, que incluir a estas 173 familias “generaría un precedente negativo no solo para nuestra comunidad sino también para los Pueblos Indígenas, ya que abre la brecha de la proliferación de cabildos, la pérdida de autonomía como pueblos indígenas y la prevalencia de las mismas.”⁵⁹

Recalcan que la casa indígena, que es un lugar sagrado, ha sido vandalizada por el señor Eduver y su gente, interrumpiendo la paz y la armonía de la comunidad, producto de las constantes amenazas e intimidaciones del accionante.

Indicaron que los asentamientos mencionados por el accionante como los lugares de residencia de las familias reclamantes, esto es, San Marcos, Cayo de la Cruz, el Tablón, Buenas Vistas, La Trocha Persiana “hacen parte de la jurisdicción de otros cabildos como lo es Maruza, cabildo Cayo de la Cruz, Montegrande y Santo Domingo.”⁶⁰

Aclararon además, que las familias lideradas por el señor Ángel Meza -quien se presentó en la Asamblea comunitaria de 13 de octubre de 2016 pidiendo el ingreso al censo del cabildo de San Carlos- cuenta con registro en el resguardo San Andrés de Sotavento y posesión ante la Alcaldía de Sahagún, Córdoba. Lo anterior demostraría que 40 núcleos familiares estarían ya censados como parte de otro cabildo, a saber, la comunidad de San Carlos – Aguas Vivas.

En cuanto al contrato celebrado entre el accionante y la Compañía Geofísica Latinoamericana S.A.S, manifiestan que no sería prueba de la pertenencia al censo, pues únicamente figura la dirección del accionante, y además, que la empresa dio a trabajo a personas indígenas y no indígenas en la zona. Así mismo, enfatizó que ni la asamblea de la comunidad indígena San Carlos ni su capitán dieron aval al señor Eduver Vizcaíno para celebrar dicho contrato, “precisamente por no pertenecer a la comunidad.”⁶¹

Finalmente, rechazaron la respuesta del accionante respecto de los motivos para no hacerse parte de la asamblea comunitaria convocada para el 2 de febrero de 2022 con el fin de dar cumplimiento al fallo de tutela de segunda instancia. Aseguraron que el accionante y su apoderado se negaron a participar en la asamblea, alegando que no tenían garantías. Que después, propusieron que solo se quedaran 10 miembros de la comunidad de San Carlos y otros 10 de las familias reclamantes, lo cual no fue aprobado por la asamblea, puesto que el fallo ordenaba convocarla en pleno. Además, que solamente hicieron presencia las delegaciones de las alcaldías de Sahagún y San Marcos, pero no las Defensorías de Córdoba y Sucre ni el Ministerio del Interior, como lo afirma la parte actora.

I. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

1. Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para conocer de los fallos materia de revisión, de conformidad con lo previsto por los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y por los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

1. Delimitación del caso, problema jurídico y estructura de la decisión

1. Objeto de la decisión. La acción de tutela sub examine versa sobre la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso, derivada de la aparente exclusión del accionante y de otras familias del censo que dio origen al reconocimiento como parcialidad indígena de la comunidad Zenú de San Carlos ante el Ministerio del Interior. La responsabilidad de la vulneración recaería según el accionante sobre la comunidad, representada por su capitana, Ángela Sofía Arrieta Ruiz.

1. En primera instancia, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de San Marcos, Sucre, declaró improcedente la solicitud de amparo, al considerar que no satisfacía el requisito de inmediatez, teniendo en cuenta que la Resolución 066 por la cual el Ministerio del Interior reconoció como parcialidad indígena a la comunidad de San Carlos es del año 2012. En segunda instancia, el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de San Marcos, Sucre, revocó el fallo de primera instancia y concedió el amparo. En consecuencia, ordenó a la Junta Directiva de la Comunidad Indígena de San Carlos, que en el término de quince (15) días realizara una asamblea en la que actualizara el censo de las familias que a él pertenecen, incluyendo a los núcleos familiares que hacen parte del censo padrón que dio origen al reconocimiento del cabildo. Luego de aclarar en dos oportunidades el fallo, le dio a la orden el alcance de que el censo debía actualizarse desde el año 2000, pasando por el 2012, hasta el 2022.

1. Es necesario determinar, en concreto, las circunstancias en las que se habrían vulnerado los derechos del accionante, pues su escrito no es claro en describirlas. De su exposición es posible extraer que ello habría ocurrido (i) a raíz del ejercicio censal que sustentó la Resolución 066 de 31 de mayo de 2012, por la cual se reconoció como parcialidad indígena a la comunidad Zenú de San Carlos; y (ii) en la asamblea de 13 de octubre de 2016, cuando para permitirles el ingreso al censo del cabildo a las familias presuntamente excluidas se les quiso someter a un periodo de prueba, condición que no fue impuesta a otras familias que sí fueron incorporadas al censo.

1. Ahora bien, a partir del análisis integral del presente expediente, y en aplicación del principio de oficiosidad que rige el trámite de tutela⁶², la Sala encuentra pertinente ejercer la facultad que le permite al juez constitucional fallar de modo ultra y extra petita⁶³. En este sentido, tal y como lo ha establecido la jurisprudencia constitucional, “(...) dada la naturaleza de la presente acción, la labor del juez no debe circunscribirse únicamente a las pretensiones que cualquier persona exponga en la respectiva demanda, sino que su labor debe estar encaminada a garantizar la vigencia y la efectividad de los preceptos constitucionales relativos al amparo inmediato y necesario de los derechos fundamentales. En otras palabras, en materia de tutela no sólo resulta procedente sino que en algunas ocasiones se torna indispensable que los fallos sean extra o ultra petita”⁶⁴.

1. En el caso concreto, la Sala encuentra que, aunque el actor no lo alegó en esos términos en su petición, dentro de las reiteradas solicitudes que señala haber presentado con el fin de ser incluido en el censo, es necesario estudiar el trámite que se le impartió a la solicitud que elevó verbalmente durante la reunión virtual convocada por la Personería Municipal de San Marcos, Sucre, el 12 de noviembre de 2021⁶⁵. En tal espacio y en presencia de la capitana de la comunidad, el accionante reclamó el reconocimiento de sus derechos como iniciador y descendiente de la comunidad que habría empezado un proceso desde 1998 y manifestó que su petición consistía en ser incluido en el censo del cabildo.⁶⁶ Así mismo, propuso que se convocara una reunión de la asamblea general, pero tal solicitud no quedó recogida dentro de los compromisos del acta.

1. Problema jurídico. Teniendo en cuenta lo anterior, en sede de revisión la Corte procederá a revisar las decisiones de instancia y analizará, superado el estudio de referencia, si la comunidad de San Carlos, representada por su capitana, vulneró los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso del señor Eduver Julio Vizcaíno Estrada (i) al elaborar el censo que sirvió de soporte para expedir la Resolución 0066 de 31 de mayo de 2012, por la cual el Ministerio del Interior reconoció como parcialidad indígena a la comunidad Zenú de San Carlos; (ii) en razón a lo ocurrido en la asamblea de 13 de octubre de 2016, en la cual se permitió el ingreso de 16 nuevas familias al censo comunitario, pero se le negó a otras que

habían presentado la misma solicitud; y (iii) finalmente, en virtud de la solicitud verbal dirigida a la capitana de la comunidad Zenú de San Carlos durante la reunión virtual convocada por la Personería Municipal de San Marcos, Sucre, el 12 de noviembre de 2021⁶⁷.

1. Estructura de la decisión. Para resolver, la Sala estudiará como cuestión previa los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela (3). A continuación, para analizar el caso concreto (4), primero presentará el régimen legal para el reconocimiento censal de las comunidades indígenas (4.1) segundo, describirá el derecho propio del pueblo Zenú en lo pertinente para el caso bajo estudio (4.2); tercero, se referirá brevemente a los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad que se estiman vulnerados (4.3) y analizará la presunta vulneración del derecho al debido proceso en el caso concreto (4.3.1), así como la ausencia de vulneración del derecho fundamental a la igualdad (4.3.2). Concluirá este acápite con una reflexión sobre las sanciones por desacato dictadas en contra de la capitana (4.3.3). Finalmente, se presentará la síntesis del caso y se dictarán las órdenes correspondientes (5).

1. Cuestión previa: procedencia de la tutela

1. En cuanto a la legitimación en la causa por activa, la solicitud de tutela fue presentada por el señor Eduver Julio Vizcaíno, a través de apoderado judicial⁶⁸, encontrándose dentro de lo previsto por el artículo 86 superior. La parte actora es a quien presuntamente le vulneraron los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso contemplados en los artículos 13 y 29 de la Constitución Política. Lo anterior, teniendo en cuenta que, en su criterio, el Cabildo Menor de San Carlos, a través de su capitana, Ángela Sofía Arrieta Ruiz, lo habría excluido arbitrariamente del censo que sirvió de fundamento para certificar como parcialidad indígena al Cabildo San Carlos mediante la Resolución 066 de 2012 del Ministerio del Interior. Según afirma, de las 100 familias que habrían conformado el censo padrón en el año 2000, 84 habrían sido excluidas en el censo de que sirvió de soporte para proferir la mencionada

resolución en 2012. Además, con el transcurso del tiempo, estas familias habrían crecido hasta conformar hoy 173 núcleos familiares.

1. No obstante, para efectos de la presente tutela, la Sala no reconoce que el señor Vizcaíno Estrada ostente la representación legítima de los 173 núcleos familiares que afirma liderar para efectos de inclusión en el censo del Cabildo Menor Indígena de San Carlos. Lo anterior, teniendo en cuenta que no se encontró probado que estas familias conformen una parcialidad, cabildo o resguardo indígena, y, en consecuencia, no es posible atribuirle al señor Vizcaíno la legitimidad que tendría en tanto autoridad de una comunidad indígena. Por otro lado, tampoco se probó que actuara en calidad de agente oficioso, teniendo en cuenta que no se demostró que las familias en cuestión pudieran estar en situación de imposibilidad física o mental para promover la defensa de sus intereses, ni tampoco ratificaron alguna de las actuaciones adelantadas por el accionante en el presente proceso. Por lo tanto, la Sala encuentra que se acredita la legitimidad por activa para actuar en la presente causa, únicamente respecto del señor Eduver Julio Vizcaíno Estrada.

1. Se encuentra satisfecho el requisito de legitimación en la causa por pasiva, puesto que, la accionada Ángela Sofía Arrieta Ruiz es una autoridad pública, en la medida en que funge como representante legal y capitana del Cabildo Menor Zenú de San Carlos. Además, conforme al artículo 13.1 de los estatutos del Cabildo Indígena, está legitimada para representar a la comunidad y, en particular, para otorgar los “poderes necesarios para la defensa de los intereses de la comunidad”. Igualmente, a juicio del accionante, la capitana habría vulnerado sus derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad al negarse a incluirlo en el censo comunitario, junto con los 173 núcleos familiares que afirma representar. Por lo tanto, la acción de tutela procede en su contra, al tenor del inciso primero del artículo 86 de la Constitución Política.

1. Respecto del Ministerio del Interior, considera la Sala que también está legitimado en la causa por pasiva, habida cuenta de que uno de los hechos que se alega en la tutela como fuente de la vulneración a los derechos del señor Vizcaíno es la expedición de la Resolución 066 de 2012 que no reconoció como parte del censo poblacional al actor y podría resultar imputable a esta entidad.

1. En relación con la Personería Municipal de San Marcos, la Alcaldía de San Marcos y la Fiscalía Quinta Local de San Marcos, la Sala no encontró pruebas que pudieran dar por acreditada alguna acción u omisión en la presunta vulneración de los derechos fundamentales del accionante Eduver Vizcaíno ni se trata tampoco de terceros con interés legítimo. Además, el accionante no les atribuye, de manera directa, la vulneración de sus derechos fundamentales. En consecuencia, se ordenará su desvinculación del presente trámite. En consecuencia, no habrá consideraciones ni órdenes dirigidas a estas entidades en esta sentencia.

1. De otro lado, de acuerdo con los artículos 86 de la Constitución Política y 6 del Decreto Ley 2591 de 1991, la acción de tutela está revestida de un carácter subsidiario. El principio de subsidiariedad determina que dicho mecanismo de protección procede “cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”, salvo que se use como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio irremediable.

1. En esta medida, en relación con los presuntos hechos vulneradores de los derechos del accionante en el caso bajo estudio, la Sala estima que, (i) respecto de la Resolución 066 de 31 de mayo de 2012, el estudio de subsidiariedad de la acción de tutela resulta improcedente, teniendo en cuenta que no se pudo establecer que el accionante hubiera presentado alguna solicitud en ese momento ante la autoridad indígena, o que hubiera interpuesto algún recurso oportuno ante el Ministerio del Interior para controvertirla.

1. (ii) Así mismo, resulta improcedente el estudio de subsidiariedad con respecto a la asamblea comunitaria celebrada el 13 de octubre de 2016, puesto que no se halló en el expediente prueba alguna que permitiera establecer que el solicitante hubiera participado efectivamente en tal asamblea y por lo tanto, que sus derechos hubieran podido verse afectados en virtud de lo sucedido en ese espacio. Tampoco se encontró que el accionante hubiera intentado agotar alguna otra instancia para que la asamblea llegase a reconsiderar su decisión, como por ejemplo, “hacer una solicitud escrita, familia por familia”⁶⁹ como lo recomendó en ese espacio uno de los delegados del Ministerio del Interior, o acogerse a alguna de las causales que establecen los “Estatutos de Ley Propia” para ser incluido dentro del censo comunitario posteriormente.

1. (iii) Finalmente, en relación con la solicitud realizada verbalmente por el accionante durante la reunión virtual convocada por la Personería Municipal de San Marcos el 12 de noviembre de 2021⁷⁰, la Sala encuentra que sí se supera el requisito de subsidiariedad. En efecto, si bien en tal espacio el señor Vizcaíno solicitó verbalmente a la capitana ser incluido en el censo de la comunidad y requirió la celebración de una asamblea comunitaria con tal propósito, tal reunión no tuvo el estatus de asamblea en pleno. Esto teniendo en cuenta que, según el acta en mención; (i) el objetivo de la reunión fue “crear un espacio de concertación entre la señora ANGELA ARRIETA y el señor EDUVER VIZCAINO, debido a una serie de situaciones e inconformidades que se han presentado en la Comunidad Indígena San Carlos” y no el de celebrar una asamblea. Igualmente, (ii) los convocados para esta reunión fueron “los señores Ángela Arrieta y Eduver [V]izcaíno”. Es decir, que no se convocó a la asamblea general, en los términos que establecen los “Estatutos de Ley Propia”⁷¹; (iii) Además, el listado de asistencia y registro fotográfico no fueron anexados al acta, de manera que tampoco es posible constatar que la reunión hubiera alcanzado el quórum necesario para que se tratase de una asamblea.⁷² En razón a que se trató de un espacio de concertación convocado por el Personero Municipal de San Marcos, la Sala no identifica que el accionante hubiera podido contar con algún mecanismo que le permitiera controvertir las decisiones adoptadas.

1. Igualmente, si bien la Corte es respetuosa de la autonomía de la que gozan las autoridades de los pueblos indígenas, considera que el accionante decidió acudir a la jurisdicción constitucional por vía de tutela, al presuntamente no haber encontrado las garantías para sus derechos fundamentales en la respuesta dada a su petición por las autoridades del Cabildo San Carlos del pueblo Zenú. Y, además, estima relevante advertir, que el litigio en cuestión versa justamente sobre la falta de reconocimiento de pertenencia a esta comunidad indígena.

1. De otra parte, el amparo no cumple con el requisito de inmediatez⁷³, en relación con lo alegado a propósito de (i) el ejercicio censal que dio lugar a la Resolución 066 de 31 de mayo de 2012 de parte del Ministerio del Interior, ni respecto de (ii) la asamblea comunitaria de 13 de octubre de 2016, por haber transcurrido desde tales fechas, un plazo que la Sala estima desproporcionado. Esto, teniendo en cuenta las circunstancias particulares del caso, en las que no se acreditó una razón justificada que explique por qué el accionante no interpuso la acción de tutela dentro de un término razonable y oportuno.⁷⁴

1. Sin embargo, sí se satisface este requisito respecto de la solicitud presentada verbalmente por el accionante durante la reunión virtual realizada el 12 de noviembre de 2021, convocada por la Personería Municipal de San Marcos, puesto que la acción de tutela se presentó el 17 de noviembre de 2021, es decir, apenas 5 días después de que tuviera lugar la mencionada reunión, plazo que la Sala estima más que razonable.

1. En ese orden, para esta Sala, la acción constitucional bajo estudio supera los requisitos para su estudio y procede de manera definitiva.

1. Análisis del caso concreto

1. Régimen legal para el reconocimiento censal de las comunidades indígenas. Reiteración de

1. El numeral 8º del artículo 13 del Decreto 2893 de 2011 contempla entre las funciones de la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías la de “[l]levar el registro de los censos de población de comunidades indígenas y de los resguardos indígenas y las comunidades reconocidas, de las autoridades tradicionales indígenas reconocidas por la respectiva comunidad y de las asociaciones de autoridades tradicionales o cabildos indígenas y su actualización.”

1. En concordancia con lo anterior, el artículo 49 Decreto 19 de 2012 dispone que, “[p]ara los efectos del numeral 8 del artículo 13 del Decreto 2893 de 2011, la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías del Ministerio del Interior, a más tardar el 1 de enero de 2013, cargará en línea la información censal de población de comunidades y de los resguardos indígenas y las comunidades reconocidas, de las autoridades tradicionales indígenas reconocidas por la respectiva comunidad y de las asociaciones de autoridades tradicionales o cabildos indígenas y su actualización, en un programa o base de datos que pueda ser consultada por todas las autoridades que cumplan funciones respecto de las citadas comunidades y autoridades indígenas. (...)”

1. Por lo tanto, las comunidades indígenas que han sido reconocidas por el Ministerio del Interior deben remitir anualmente sus auto-censos actualizados. No obstante, debe señalarse que ninguna disposición legal prescribe que los censos que registra el Ministerio del Interior tengan el alcance de constituir la condición de indígena. En concordancia con ello, esta Corporación ha determinado que, por ejemplo, “(...) la oficina de asuntos indígenas de esa entidad [Ministerio del Interior] no tiene asignada como una de sus funciones la de reconocer la existencia de autoridades indígenas⁷⁶. Además, que “(...) sería cuestionable, desde una perspectiva constitucional, que lo pudiera hacer, por cuanto implicaría invadir la órbita de la autonomía propia de comunidades indígenas.⁷⁷

1. En este sentido, el artículo 7 de la Ley 89 de 1890 dispone que el cabildo de cada parcialidad debe “[f]ormar y custodiar el censo distribuido por familias, anotando al margen, al fin de cada año, las altas y bajas que haya sufrido”. Igualmente, el artículo 5 de la Ley 691 de 2001, mediante la cual se reglamenta la participación de los Grupos Étnicos en el Sistema General de Seguridad Social en Colombia, establece que “[l]as tradicionales y legítimas autoridades de cada Pueblo Indígena, elaborarán un censo y lo mantendrán actualizado, para efectos del otorgamiento de los subsidios. Estos censos deberán ser registrados y verificados por el ente territorial municipal donde tengan asentamiento los pueblos indígenas”. Ahora bien, como dichos censos provienen de la propia comunidad y, en esa medida, pueden ser entendidos como una manifestación de su autonomía, estos deben tener mayor peso y por lo tanto servir de base para corregir el registro que lleva el Ministerio del Interior.

1. Puede concluirse entonces que, respetando el derecho fundamental a la autonomía de los pueblos indígenas, son las propias comunidades las competentes para definir internamente sus auto-censos, y el Ministerio tiene el deber de registrarlos en sus bases de datos. El registro censal de la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías no es por tanto constitutivo de la condición indígena y, en consecuencia, el hecho de que un sujeto no se encuentre allí registrado, no significa necesariamente que no sea indígena.

1. El derecho propio del pueblo Zenú en el caso bajo estudio

Informe del Instituto Colombiano de Antropología e Historia ICANH

1. De acuerdo con el informe del Instituto Colombiano de Antropología e Historia ICANH⁷⁸ dirigido al entonces Director de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías del Ministerio del Interior, que obra entre las piezas probatorias de este expediente, vale la pena tener en cuenta

algunos elementos del contexto territorial y organizativo del pueblo Zenú.

1. El informe destaca que el pueblo Zenú se ha caracterizado por un sistema de organización heterárquico, con asentamientos dispersos y se ha transformado y adaptado a las dinámicas históricas. El ICANH señala dentro de los hitos que han marcado las transformaciones en la organización Zenú, la pérdida de la tierra derivada de la Ley 55 de 1905, que disolvió sus resguardos coloniales y los declaró como tierras “vacantes”.

1. Posteriormente, el pueblo Zenú ha desarrollado un proceso de reivindicación del territorio y la cultura propias, particularmente a partir de la segunda mitad del siglo XX. En este proceso, asumieron como forma organizativa los cabildos locales menores (en cada parcialidad), asociados en consejos de cabildos territoriales (en cada municipio) y vinculados al cabildo regional. Si bien los cabildos tienen un origen colonial, esta forma de organización les ha permitido la interlocución entre las comunidades, las instituciones del Estado y el resto de la sociedad colombiana.

1. El Resguardo Indígena de San Andrés de Sotavento ha sido el principal referente territorial del pueblo Zenú. Está conformado por aproximadamente 286 cabildos menores de las comunidades que habitan el territorio legalmente constituido, además de otros cabildos menores ubicados en asentamientos dispersos de la región, por fuera de resguardos⁷⁹.

1. El documento también pone de presente que existen familias Zenú desplazadas por la violencia y desvinculadas de sus comunidades de origen, que han decidido conformar cabildos en otras localidades. No obstante, recalca que la estructura de la asamblea continúa siendo la base de la validación de las decisiones comunitarias.

1. Finalmente, el ICANH se refirió a la necesidad de reconocer que los conflictos hacen parte de los procesos de todas las comunidades, y también hizo un llamado a considerar “si la búsqueda de la resolución de los conflictos ha recurrido a las instancias ya existentes dentro de la estructura organizativa de este pueblo.”⁸⁰

Estatutos de Ley Propia del Cabildo Menor Zenú de San Carlos

1. Con fundamento en los artículos 7 y 246 de la Constitución Política Colombiana, la Ley 21 de 1991 y en ejercicio de los derechos a la autonomía y el autogobierno de los pueblos indígenas, la Comunidad Indígena San Carlos del Pueblo Zenú dictó sus “Estatutos de Ley Propia”⁸¹, de los cuales remitió copia a esta Corporación.

1. Los Estatutos reconocen que hacen parte de la “Asamblea General” todos y cada uno de los miembros de la comunidad indígena que viven y hacen parte del censo registrado por el Ministerio del Interior. Así mismo, definen la “Asamblea en Pleno” como “el acto de estar reunidos todos los miembros de la comunidad indígena que viven y hacen parte del Censo Avalado por el Ministerio del Interior, tomando decisiones.”⁸²

1. En cuanto al “auto-censo”, recogen una definición contenida en la Circular Externa No Cir09-301-Dai-0220 de la Dirección de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior, que lo describe como un “[e]jercicio autónomo que hacen las comunidades indígenas mediante listados censales, con el fin de establecer la composición social de sus comunidades, como también los cambios que sufren periódicamente por cuenta de fenómenos como los nacimientos, las muertes, la migración, los matrimonios, etc.”⁸³

1. El censo padrón de la comunidad es definido como aquel que dio origen al nacimiento jurídico de la comunidad, posterior al estudio etnológico, y que permitió certificar al Cabildo ante el Ministerio del Interior mediante Resolución 0066 del 31 de mayo de 2012. También

señalan los estatutos, que todas las actualizaciones que se hagan del censo padrón por nacimientos, fallecimientos y matrimonios deberán contar con la aprobación de la asamblea⁸⁴.

1. En relación con la elaboración y actualización del censo, los estatutos contienen varias disposiciones, de las cuales se resaltan las siguientes:

“[e]l censo se actualiza anualmente con base a los parámetros y circulares del MINISTERIO DEL INTERIOR y acorde a la autonomía de la comunidad como MÁXIMA AUTORIDAD, en este sentido se actualizará cada año realizando las novedades que con base a las familias del censo padrón que se vayan dando, es decir independizar a las nuevas familias que nazcan de los mismos miembros de la comunidad.

Esto NO IMPLICA que al censo se ingresen nuevas familias o personas que no pertenezcan al censo padrón, mucho menos personas foráneas o que se habrá [sic] convocatorias para dicho fin. // En este escenario solo se podrá contemplar la inclusión al censo de cónyuges sea hombre o mujer de quien sea ya miembro existente y en todo caso deberá ser aprobado por unanimidad en asamblea en pleno; hacer una valoración que demuestre el compromiso y respeto por la comunidad.”⁸⁵

1. También se menciona como criterio para la inclusión censal, la determinación de la raíz territorial de la comunidad indígena, teniendo en cuenta los asentamientos mencionados en el artículo 2º de los estatutos. Estos son, por un lado, el corregimiento de Neiva y la vereda La Castillera – caserío San Carlos en el municipio de San Marcos, departamento de Sucre. Y, por otro lado, el corregimiento de Aguas Vivas y los asentamientos del corregimiento de Rodania, Vereda Barro Blanco, Pocas Aguas y Villa Nueva en el municipio de Sahagún, departamento de Córdoba.

1. Cabe señalar que estos estatutos fueron adoptados el 12 de noviembre de 2021. Si bien se consignó en su texto, que los mismos entraban a regir a partir de la fecha de su aprobación por parte de la asamblea, también señalaron “que los estatutos antes de ser escritos existían y nos regíamos por estos mismos de manera memorial o verbal⁸⁶ ya que siempre hemos mantenido nuestros reglamentos internos bajo nuestra autonomía y gobierno propio todo esto avalado y aprobado por asamblea como máxima autoridad.”⁸⁷

1. Además de la raíz territorial, los estatutos definen el “Núcleo Familiar Nuevo”, los estatutos contemplan que “[s]i un cabildante sea hombre o mujer tiene sus hijos con alguien que no es de la Comunidad Indígena entran al Censo principalmente los hijos. Y solo en asamblea en pleno se puede aprobar si los cónyuges o parejas de estos cabildantes pueden ingresar a la comunidad después de definir un periodo de prueba.”⁸⁸

1. A propósito de esto, la Sala considera oportuno hacer un llamado al Ministerio del Interior, teniendo en cuenta que, según el escrito de tutela y los soportes documentales aportados dentro de este expediente⁸⁹, durante la asamblea general celebrada el 13 de octubre de 2016 la comunidad propuso que, previa inclusión en el censo, las familias representadas por el señor Ángel Ramos se sometieran a un periodo de prueba. Sin embargo, el delegado del Ministerio del Interior desaconsejó tal alternativa, y por lo tanto, la comunidad desistió definitivamente de incluir a estas familias. La Sala le recuerda al Ministerio del Interior la importancia de propender por la maximización del respeto a la autonomía de las comunidades indígenas en las decisiones que conciernen sus procesos propios. En este sentido, la jurisprudencia constitucional⁹⁰ ha señalado que existen ámbitos de la autonomía en los que la intervención externa puede ser perjudicial y que lo más indicado puede ser promover el diálogo interno para que los conflictos sean resueltos en el marco de la cosmovisión, normas, usos y costumbres propias, sin perjuicio de favorecer también el diálogo intercultural cuando resulte pertinente. En consecuencia, la solución propuesta en 2016 por la Asamblea, en el sentido de permitir el ingreso a la comunidad a algunas familias, previo cumplimiento de un período de prueba debió considerarse una decisión autónoma

legítima y no invalidarse, incluso si ello implicaba posponer el registro censal de dichas familias en el Ministerio hasta la confirmación de su pertenencia a la comunidad, tras el período de prueba.

1. Por otro lado, debe considerarse igualmente, que el proceso organizativo del pueblo Zenú, desde la segunda mitad del siglo XX, ha estado marcado por un esfuerzo de recuperación territorial y cultural. Teniendo en cuenta que los resguardos Zenú de origen colonial fueron disueltos en 1905, muchas de estas comunidades perdieron su territorio, lo que hace que los asentamientos Zenú se caractericen por su dispersión territorial.

1. Igualmente, es menester reconocer que muchas familias indígenas se han visto obligadas a desplazarse forzosamente a causa del conflicto armado y de sus factores vinculados y subyacentes⁹¹. Incluso, que el pueblo Zenú fue reconocido en el Auto 004 de 2009⁹² como uno de los pueblos indígenas en riesgo de exterminio físico y cultural, particularmente por las situaciones presentadas en el Resguardo Mayor de San Andrés de Sotavento, al que se el Cabildo Menor de San Carlos reconoce como autoridad del pueblo Zenú, como se expondrá en mayor detalle a continuación.

1. La Sala no puede dejar de observar, que de la legitimidad que pueda tener el esfuerzo por recuperar la identidad indígena, no puede derivarse la aceptación de comportamientos agresivos o amenazantes. No obstante, tanto la Defensoría del Pueblo como las Alcaldías de San Marcos y Sahagún han dejado constancia de las denuncias presentadas por el actor y por la accionada respecto de las amenazas recibidas en su contra por la contraparte. Además, existen pruebas en el expediente, como el Acta de la reunión virtual de 12 de noviembre de 2021, convocada por el Personero Municipal de San Marcos⁹³, en las que queda evidentemente plasmado el comportamiento amenazador y las afirmaciones desobligantes realizadas por el accionante respecto de la comunidad de San Carlos, así como respecto de la institucionalidad acompañante.

1. Igualmente, las autoridades Zenú de San Carlos⁹⁴ señalaron que el accionante ha hecho uso de la imagen y logotipo del cabildo sin su consentimiento. Esto mismo pudo observarlo la Sala en documentos remitidos en sede de revisión, como los correspondientes a las reuniones que el accionante y otras familias celebraron el 21 de junio y el 20 de abril de 2022⁹⁵, en las que, entre otros aspectos, se buscaba elegir nuevas autoridades, desconociendo así la representación de quienes ejercen actualmente la autoridad del Cabildo Menor Indígena San Carlos.

1. Al respecto, sin perjuicio de las medidas que puedan definir las autoridades del pueblo Zenú, no puede la Sala dejar de reprochar estas actitudes de parte del accionante y de llamarle la atención al advertir que las mismas resultan contrarias a los mínimos constitucionales y al respeto por las autoridades públicas, tanto de carácter indígena como no indígena, que deben tener todos los ciudadanos colombianos, incluyendo los miembros de los pueblos indígenas.

1. Por otro lado, se destaca la insistencia de las autoridades del Cabildo Menor San Carlos en el valor que le dan a las soluciones pacíficas sobre las que se reflexiona de manera colectiva, a través del diálogo que permiten las asambleas comunitarias. Así mismo, recalca la Sala el argumento presentado por la comunidad de San Carlos, en relación con la importancia que tiene para el reconocimiento comunitario la participación de sus miembros en los procesos colectivos que define la asamblea y en las actividades internas que dotan de sentido la pertenencia a la comunidad indígena. Es decir, que además del linaje de sangre, o incluso del hecho de haber nacido en el territorio que la comunidad considera tradicional, el componente de participación y colaboración en los asuntos comunitarios se identifica como un elemento fundamental en la construcción del sentido de pertenencia y la posibilidad del reconocimiento como parte de la comunidad indígena. Lo anterior, se encuentra en perfecta consonancia con los criterios para el reconocimiento de la identidad indígena establecidos por el Convenio 169 de la OIT y con los estatutos propios.

1. En este sentido, si bien la comunidad de San Carlos reconoce que el accionante es nieto de Samuel Vizcaíno, uno de los fundadores de la comunidad, y pariente de varios miembros que sí hacen parte del censo, insiste en que nunca ha hecho parte del proceso organizativo de la comunidad indígena San Carlos del pueblo Zenú y por eso no lo reconocen como parte del censo. No obstante, observa la Sala que, si bien la comunidad no había sido formalmente reconocida por el Ministerio del Interior sino hasta el año 2012, de ello no se deriva que no hubiera existido un proceso organizativo previo, que incluso es reconocido por los mayores de la comunidad.

1. De lo anterior y para lo que concierne a la decisión bajo estudio, la Sala considera oportuno recalcar, por un lado, que, desde el punto de vista del derecho propio, la asamblea constituye la máxima autoridad comunitaria. Por lo tanto, si bien el reporte del censo al Ministerio del Interior constituye una obligación, su registro tiene un carácter declarativo y no constitutivo. Por otro lado, que, si bien el capitán o la capitana de la comunidad tiene entre sus funciones la de formar y custodiar el censo de la comunidad, así como la de reportar las altas y las bajas anualmente al Ministerio del Interior, la potestad para decidir sobre la inclusión de nuevos núcleos familiares o personas en el censo corresponde propiamente a la asamblea en pleno.

1. Es preciso concluir también, que los jueces de instancia desconocieron estos aspectos al adoptar la decisión de sancionar a la Capitana del Cabildo Menor Indígena de San Carlos, puesto que el supuesto incumplimiento de la orden de tutela consistente en que la Junta Directiva de la Comunidad Indígena de San Carlos realizara una asamblea en el término de quince (15) días en la que actualizara el censo de las familias que a él pertenecen, incluyendo a los núcleos familiares que hacen parte del censo padrón que dio origen al reconocimiento del cabildo, no era en todo caso una orden individualmente atribuible a la Capitana de la comunidad.

1. A continuación, se hará una referencia sucinta a los derechos fundamentales y principios constitucionales que se estimaron vulnerados por el accionante, por ser de relevancia para el caso concreto

1. Derechos fundamentales que se estiman vulnerados: debido proceso e igualdad

1. El artículo 29 de la Constitución Política de 1991 consagra el derecho fundamental al debido proceso en toda clase de actuación judicial y administrativa. La jurisprudencia constitucional ha establecido que el debido proceso es una garantía constitucional para los ciudadanos y un límite en el ejercicio de las funciones de las entidades estatales⁹⁶. Este derecho se encuentra conformado por elementos como la obligación de ser juzgado por el juez natural, el principio de publicidad, el derecho a controvertir las decisiones judiciales y administrativas, la obligación de ser juzgado únicamente conforme al procedimiento y normas sustanciales previas y vigentes -principio de legalidad-, entre otros.

1. La Corte Constitucional también ha señalado que el debido proceso es un derecho de estructura compleja que implica la garantía de un conjunto de diferentes reglas y principios⁹⁷. Al respecto, la sentencia C-1189 de 2005 señaló algunos de estos elementos:

“(i) el acceso libre y en igualdad de condiciones a la justicia; (ii) el acceso al juez natural; (iii) la posibilidad de ejercicio del derecho de defensa (con los elementos para ser oído dentro del proceso); (iv) la razonabilidad de los plazos para el desarrollo de los procesos; y, (v) la imparcialidad, autonomía e independencia de los jueces y autoridades, son elementos que deben ser garantizados durante el desarrollo de todo el procedimiento, y apuntan, principalmente, a brindar garantías mínimas previas”⁹⁸.

1. Adicionalmente, uno de los elementos fundantes del debido proceso y el cual se encuentra íntimamente ligado a este, es el derecho de defensa. Bajo este derecho se debe garantizar

que la persona que participa en el procedimiento de que se trate tenga la efectiva oportunidad de ser oído, exponer sus argumentos, presentar, solicitar y controvertir pruebas⁹⁹. El debido proceso no sólo debe asegurar el cumplimiento de las formas procedimentales, sino adicionalmente, es necesario que garantice el real y efectivo goce del derecho de defensa.

1. El derecho fundamental a la igualdad, por su parte, está contemplado en el artículo 13 de la Constitución Política y prevé que “(t)odas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”.

1. La Corte ha determinado que la igualdad es un concepto multidimensional pues es reconocido como un principio, un derecho fundamental y una garantía. De esta manera, la igualdad puede entenderse a partir de tres dimensiones: (i) formal, lo que implica que la legalidad debe ser aplicada en condiciones de igualdad a todos los sujetos contra quienes se dirige; (ii) material, en el sentido garantizar la paridad de oportunidades entre los individuos; y, (iii) la prohibición de discriminación que implica que el Estado y los particulares no puedan aplicar un trato diferente a partir de criterios sospechosos contruidos con fundamento en razones de sexo, raza, origen étnico, identidad de género, religión y opinión política, entre otras.

1. Además, el principio de igualdad ordena -entre otras cosas- dar un trato igual a situaciones o sujetos ubicados en idéntica situación; un trato semejante a quienes se hallan en condiciones semejantes, y un trato diverso a quienes se encuentran en distintas circunstancias fácticas.

1. Teniendo en cuenta los elementos que aquí se han planteado, a continuación se hará un

análisis sobre la posible vulneración de estos derechos fundamentales en el caso concreto.

1. Presunta vulneración del derecho fundamental al debido proceso en el caso concreto.
Orden del juez de instancia.

1. Como se explicó previamente, además de las respuestas dadas al accionante por parte del Ministerio del Interior¹⁰⁰, se halló que, debido a las constantes quejas entre las partes en conflicto, la Personería Municipal de San Marcos convocó a una reunión virtual de concertación el 12 de noviembre de 2021¹⁰¹, que contó con la participación de representantes de la asamblea general del Cabildo Indígena San Carlos, la del señor Eduver Vizcaíno Estrada y entidades del orden departamental y municipal. Pese a que en esa reunión participaron miembros del cabildo de San Carlos, observa la Sala que dicho espacio no obedeció propiamente a una asamblea en pleno, que tuviera las condiciones y competencias para resolver de fondo la solicitud del accionante¹⁰².

1. De hecho, según el acta en mención; (i) el objetivo de la reunión fue “crear un espacio de concertación entre la señora ANGELA ARRIETA y el señor EDUVER VIZCAINO, debido a una serie de situaciones e inconformidades que se han presentado en la Comunidad Indígena San Carlos” y no el de celebrar una asamblea. Igualmente, (ii) los convocados fueron “los señores Ángela Arrieta y Eduver [V]izcaíno”. Es decir, que no se convocó a la asamblea general, en los términos que establecen los “Estatutos de Ley Propia” 103; (iii) además, el listado de asistencia y registro fotográfico no fueron anexados al acta, de manera que tampoco es posible constatar que la reunión hubiera alcanzado el quórum necesario para que se tratase de una asamblea¹⁰⁴. En consecuencia con lo anterior, y en razón a que se trató de un espacio de concertación convocado por el Personero Municipal de San Marcos, la Sala no identifica que el accionante hubiera podido contar con algún mecanismo que le permitiera controvertir las decisiones adoptadas.

1. A partir de lo anterior, la Sala concluye que la petición presentada verbalmente por el accionante en la reunión de 12 de noviembre de 2021 y de la cual la Personería Municipal de San Marcos elevó un acta, no fue tramitada adecuadamente por el Cabildo Menor Zenú de San Carlos, por los siguientes motivos:

1. Primero, si bien en ese espacio la capitana le preguntó a los asistentes de la comunidad si estaban de acuerdo en incluir al señor Vizcaíno Estrada en el censo del cabildo, esa reunión no tuvo el estatus de asamblea en pleno ni derivó en la convocatoria de un espacio de tales características, en el que pudiera participar el solicitante, manifestar sus pretensiones y ejercer el derecho de defensa frente a los motivos del rechazo. Segundo, su solicitud no fue recogida dentro de las conclusiones del acta ni derivó en ningún compromiso o actuación específicamente relacionada con su petición. En consecuencia, se concluye que se presentó una vulneración a su derecho fundamental al debido proceso.

1. Ahora bien, a raíz de la acción de tutela presentada por el accionante, el 18 de enero de 2022, el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de San Marcos Sucre, en segunda instancia, revocó el fallo de primera instancia y tuteló los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso del accionante. Por lo tanto, ordenó a la Junta Directiva de la Comunidad Indígena San Carlos “que, en un término no superior a quince (15) días, realice una Asamblea en la que actualice el censo de las familias que a él pertenecen, incluyendo a los núcleos familiares que hacen parte del censo padrón que dio origen al reconocimiento del Cabildo.”¹⁰⁵

1. A juicio de esta Sala, el juzgado de segunda instancia acertó en su decisión de ordenar a la junta directiva que convocara una asamblea, pues esa es la instancia de gobierno propio competente para analizar y resolver de fondo la solicitud del accionante, garantizando su derecho fundamental al debido proceso.

1. Sin embargo, para la Corte, la decisión judicial excedió las competencias del juez de tutela, al entrar a determinar que la asamblea debía actualizar “el censo de las familias que a él pertenecen, incluyendo a los núcleos familiares que hacen parte del censo padrón que dio origen al reconocimiento del Cabildo” y más aún, que dicha actualización debía hacerse “desde el año 2000, pasando por el 2012, hasta el 2022”. Lo anterior, por cuanto la competencia para determinar el censo de referencia, así como establecer las altas y las bajas es una función específica de las autoridades indígenas, en particular, de la asamblea en pleno del cabildo.

1. Ahora bien, con respecto a la orden de llevar a cabo la asamblea comunitaria, la Sala observa que esta tuvo efectivamente lugar el 2 de febrero de 2022 y que se realizó con el propósito de abordar puntualmente la petición del señor Eduver Julio Vizcaíno Estrada de ser incluido en el censo comunitario. Ese día, el accionante y su apoderado se presentaron en la comunidad, al igual que algunas de las familias que lidera. Sin embargo, según sostuvieron las partes, el señor Vizcaíno Estrada se abstuvo de ingresar al recinto en el que se celebraba la reunión, aduciendo entre las razones, que no se le habría permitido el ingreso a la asamblea en igualdad de condiciones a las familias reclamantes, alegando poco espacio y que la pandemia no había terminado. Además, señaló que percibieron “una actitud de desprecio con las familias excluidas” 107.

1. Así mismo, el accionante solicitó que la reunión se transformara en un encuentro exclusivo con algunos miembros de la junta directiva y no con la asamblea en pleno. La comunidad se opuso a esta pretensión, teniendo en cuenta el tenor de la orden judicial y el hecho de que la decisión censal recae sobre la asamblea y no sobre la junta directiva.

1. Esto quedó plasmado en el acta en los siguientes términos: “se hace llamado al señor Eduver Vizcaíno y a su apoderado para hacerse presente en el recinto y dar cumplimiento al

fallo de tutela, petición a la que él y su apoderado se niegan y proponen que el tema sea debatido por un comité de 10 personas de la junta y 10 de su grupo de familias; la asamblea en pleno como máxima autoridad no autoriza a la J[unta] D[irectiva] pues el fallo en su aclaración es claro en que se debe citar a la asamblea. // Se hace el llamado en diferentes ocasiones al señor Eduver explicándole que existen las garantías por parte de los delegados de las alcaldías de San Marcos-Sucre y Sahagún Córdoba. //La asamblea posterior a un tiempo prudente da inicio a las 10:00 A.M., sin que el señor Eduver o su apoderado quisieran entrar al salón de reunión, estos se mantuvieron a 100 metros de distancia con un grupo de familias.”

1. Como conclusión de dicho espacio, la comunidad reiteró su decisión negativa de admitir dentro de su censo al accionante y a los demás 173 núcleos familiares.

1. Luego de que el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de San Marcos aclarara mediante auto de 8 de febrero de 2022 la decisión de 18 de enero, que previamente había sido aclarada por auto de 25 de enero de 2022, la asamblea en pleno remitió un pronunciamiento al juzgado el 11 de febrero de 2022. Así mismo, se reunió nuevamente el 6 de abril de 2022 y el 16 de junio de 2022.

1. En todos estos espacios la asamblea reiteró lo señalado durante la asamblea de 2 de febrero de 2022, a saber: (i) que el único censo oficial que reconocen como fundador de la comunidad fue aquel que dio soporte a la Resolución 066 de 2012; (ii) que la actualización del censo de los años 2016 a 2022 se realizó bajo los parámetros requeridos por la ley, siguiendo los estándares de registro del Ministerio del Interior y que por lo tanto se encuentra actualizado; (iii) que durante los años 2013, 2014 y 2015 la comunidad en ejercicio de su autonomía no realizó procesos de actualización; (iv) que siempre ha sido respetuosa de sus miembros ya que nunca ha realizado la expulsión del censo de ninguna familia; y, finalmente, (v) que el señor Eduver Julio Vizcaíno Estrada y las demás familias que dice liderar no pertenecen a la comunidad indígena de San Carlos.

1. Así las cosas, la Sala encuentra que la vulneración que se había presentado inicialmente al derecho fundamental al debido proceso fue superada en virtud de la orden del juez de instancia, puesto que, conforme a lo aquí expuesto, la petición del accionante fue debidamente atendida por la autoridad indígena durante la asamblea en pleno que se celebró el 2 de febrero de 2022, respetando los estándares mínimos del debido proceso y el derecho propio.

1. En consecuencia, se procederá a confirmar parcialmente la decisión de tutela de segunda instancia, en cuanto revocó de manera total el fallo de primera instancia, y en su lugar amparó el derecho fundamental al debido proceso del accionante y le ordenó a la comunidad indígena de San Carlos realizar una asamblea en pleno, en el entendido de que ese aspecto de la orden se encuentra cumplido, y que, por lo tanto, no se está ordenando una nueva Asamblea. No obstante, la sala revocará parcialmente el fallo de segunda instancia, en cuanto le ordenó a la asamblea actualizar el censo “desde el año 2000, pasando por el 2012 y hasta el 2022”.

1. Presunta vulneración del derecho fundamental a la igualdad

1. El accionante estima que ha recibido un trato violatorio de su derecho fundamental a la igualdad por parte del Cabildo Menor Indígena Zenú de San Carlos y que ese tratamiento aludidamente discriminatorio se ha perpetuado en el tiempo, pese a las solicitudes que ha presentado ante las autoridades indígenas y ante el Ministerio del Interior.

1. No obstante, su reclamo de igualdad responde a una argumentación general, según la cual, otras familias han sido incluidas en el censo comunitario del cabildo, mientras que él ha sido excluido. Así, en aras de establecer una comparación que permita realizar el análisis

correspondiente, es importante precisar que, según el expediente, el reconocimiento o inclusión de familias en el censo del Cabildo Menor Zenú de San Carlos solo ha tenido lugar en dos oportunidades. La primera, en desarrollo del ejercicio censal que dio sustento a la Resolución 066 proferida ese mismo año por el Ministerio del Interior; la segunda, durante la asamblea de 13 de octubre de 2016 en la que ingresaron 16 nuevas familias al censo comunitario.

1. Si bien tal y como se señaló en el análisis de procedencia de la presente acción de tutela, no corresponde pronunciarse sobre los hechos de 2012 y 2016, la Sala considera que debe en todo caso cerciorarse de que en las decisiones recientes de la asamblea no se hubiera presentado una vulneración del derecho a la igualdad. Específicamente, en relación con el trámite impartido a la solicitud elevada verbalmente por el accionante durante la reunión virtual convocada por la Personería Municipal de San Marcos-Sucre el 12 de noviembre de 2021.

1. Al respecto, se observa que durante la reunión de 2021 no se presentó una situación de la que pudiera derivarse un trato discriminatorio que permita comparar la situación del accionante con la de otras personas o núcleos familiares, de manera que no podría si quiera esbozarse una presunta vulneración del derecho a la igualdad.

1. Sin embargo, con posterioridad a esta reunión, el accionante presentó la acción de tutela que aquí se revisa y que, en segunda instancia, concluyó en la orden de que se llevara a cabo una asamblea en la que se diera trámite a su solicitud y se actualizara el censo comunitario desde el año 2000, pasando por el 2012, hasta el 2022. Como ha quedado establecido, en virtud de esta orden, el Cabildo Menor Indígena San Carlos del Pueblo Zenú se reunió el 2 de febrero de 2022 en asamblea extraordinaria con el objetivo de dar cumplimiento al fallo de tutela de segunda instancia, aclarado mediante autos de 25 de enero y 8 de febrero de 2022.

1. Así las cosas, el 2 de febrero de 2022 la Asamblea en Pleno se pronunció sobre la petición realizada por el accionante durante la reunión virtual celebrada el 12 de noviembre de 2021. Ello ocurrió de acuerdo con el procedimiento establecido por los estatutos propios. De hecho, el accionante fue oportunamente convocado al espacio y tuvo la oportunidad de participar y ejercer control eventual sobre la decisión que resolvió su solicitud, aunque se rehusara a ingresar al recinto comunitario y solicitara durante la asamblea cambiar las condiciones de la reunión, proceder que no resultó justificado para la autoridad indígena, y tampoco lo es para esta Sala.

1. En efecto, es posible determinar que para tramitar su solicitud se abordaron los motivos que, desde la perspectiva de la comunidad fundamentan la no inclusión del accionante en el censo comunitario, sin que tal decisión pueda juzgarse irrazonables o desproporcionada, y, por tanto, violatoria del derecho fundamental a la igualdad.

1. En este sentido, las autoridades de la comunidad Zenú de San Carlos han insistido en que, para ser reconocido como parte del cabildo, no basta con probar unos lazos de sangre, con ser de la región o descender de los fundadores del cabildo. Además, en ejercicio de su autonomía y del gobierno propio, para incluir familias en el censo, la comunidad exige otros elementos objetivos como, por ejemplo, que sus miembros participen de los procesos organizativos, de las actividades de desarrollo comunitario y respeten las autoridades y el derecho propio. En el presente caso, si bien el actor probó sus lazos de sangre con miembros fundadores e integrantes del cabildo, no desvirtuó las afirmaciones realizadas por la comunidad en el sentido de que él no ha participado del proceso organizativo y de los espacios y proyectos comunitarios, particularmente después de su retorno de la ciudad de Cartagena.

1. Como conclusión de la asamblea de 2 de febrero de 2022, la comunidad ratificó “la NO

INCLUSIÓN de Eduver Vizcaíno Estrada y las personas que representa al censo de la comunidad indígena [S]an [C]arlos del pueblo Zenú.”

1. A partir de lo anterior, la Sala concluye que el Cabildo Menor Indígena Zenú de San Carlos, representado por su capitana, la señora Ángela Sofía Arrieta Ruiz no incurrió en una vulneración al derecho fundamental la igualdad, puesto que, de los elementos probatorios obrantes en el expediente no se deriva que el accionante hubiera sido puesto en una situación subjetiva y objetivamente comparable y hubiera recibido un trato arbitrariamente desigual. Antes bien, tal decisión se produjo en ejercicio legítimo de la autonomía, de conformidad con el mandato que establecen los Estatutos del Cabildo Menor Indígena de San Carlos y su derecho propio.

1. Sobre las sanciones por desacato dictadas en contra de la capitana

1. Respecto de la solicitud de sanción por desacato de la decisión de tutela de segunda instancia presentada por el accionante, el Juzgado Segundo del Circuito de San Marcos Sucre inicialmente se abstuvo y resolvió archivar el proceso, decisión que esta Sala considera acertada.

1. Posteriormente, como consecuencia de la acción de tutela presentada por el accionante en contra del auto que había adoptado tal decisión, la Sala Civil – Familia – Laboral del Tribunal Superior de Sincelejo¹⁰⁸ ordenó desarchivar el proceso y decidir de fondo el incidente de desacato. En consecuencia, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de San Marcos dictó la sanción por desacato consistente en un arresto de tres (3) días, ampliada luego por el Juzgado Segundo del Circuito de San Marcos a cinco (5) días, que debía cumplir la Capitana en las instalaciones del C.T.I de Sincelejo además del pago de la multa de un (1) salario mínimo mensual legal vigente.

1. Pese a lo anterior, la Sala estima pertinente pronunciarse para poner de presente que, contrario a lo inicialmente señalado por esa autoridad, el precedente jurisprudencial¹¹⁰ sobre el deber de los jueces ordinarios de considerar la condición especial étnica y cultural de una persona indígena sí resulta aplicable, incluso tratándose de un incidente de desacato. Lo anterior, por cuanto, a nivel subjetivo, no puede obviarse la identidad de quien se sanciona y los impactos que tal decisión puede tener desde un enfoque de respeto al pluralismo y la diversidad étnica y cultural; a nivel objetivo, el arresto consiste en una pena privativa de la libertad, que, de reunirse las condiciones, podría llevarse a cabo dentro del territorio de la propia comunidad y/o del pueblo indígena implicado. Y, finalmente, concurre una situación en la que deben prevalecer los principios de respeto de la diferencia étnica y cultural, de favorabilidad y de colaboración armónica entre las autoridades jurisdiccionales, y respecto de la Jurisdicción Especial Indígena. En consecuencia, en todo proceso, incluyendo la acción de tutela, debe propenderse por aquella alternativa que permita que las personas indígenas cumplan con las sanciones en sus propios territorios y respetando sus usos y costumbres.

1. Por otro lado, resulta oportuno indicar que, contrario a lo señalado por el juzgado de instancia, el artículo 27 de la Ley 89 de 1890 sí resultaría aplicable al caso bajo estudio. Tal disposición establece que los indígenas, en asuntos de resguardos que deban promover ante las autoridades, serán reputados como pobres de solemnidad. Al respecto, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de San Marcos sostuvo que dicha norma no aplicaría para el caso concreto, por cuanto la multa no deviene de un asunto propio del resguardo, sino de una sanción individual impuesta por haber incumplido la orden del juez de tutela. Sin embargo, para la Sala es claro que sí se trata de un asunto propio del resguardo o cabildo y no de una situación meramente individual, puesto que, como se explicó antes, la naturaleza de la orden sobre la inclusión de nuevas personas o familias dentro del censo comunitario le compete propiamente a la asamblea y no exclusivamente a la capitana.

1. Debe señalarse entonces que, dando aplicación al principio de maximización de la autonomía de la comunidad indígena para efectos de la decisión sobre conflictos internos, los jueces de instancia debieron respetar las decisiones adoptadas por la asamblea en pleno del Cabildo San Carlos. En consecuencia, las órdenes de desacato dictadas en contra de la accionada resultaban improcedentes.

1. Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala hace un llamado a los jueces de instancia y al Tribunal de Sincelejo en relación con el respeto a la diversidad étnica y cultural, al no haber tenido en cuenta la condición de indígena de la accionada cuando emitieron las órdenes de desacato de tutela, consistentes en el arresto que debía cumplir en las instalaciones del CTI y la multa que debía pagar. Lo anterior, sin perjuicio de reconocer también, que la Capitana Ángela Sofía Arrieta Ruiz debió objetar tales órdenes de forma oportuna, y antes de allanarse a cumplir el arresto en la cárcel de Pinchorroy del Resguardo Mayor Indígena de San Andrés de Sotavento.

1. Síntesis de la decisión

1. Eduver Julio Vizcaíno Estrada, por medio de apoderado judicial¹¹¹, interpuso acción de tutela en contra de Ángela Sofía Arrieta Ruiz, en calidad de autoridad tradicional, al ser la Capitana del Cabildo Menor Indígena Zenú de San Carlos¹¹². El actor considera vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso (artículos 13 y 29 de la Constitución Política), puesto que, en su criterio, el Cabildo Menor de San Marcos habría excluido arbitrariamente del censo que dio lugar al reconocimiento de la comunidad por parte del Ministerio del Interior, a través de la Resolución 066 de 2012, a 84 familias que habrían integrado el censo padrón en el año 2000. Además, alegó que la presunta vulneración de derechos se desprendía de la actuación de la comunidad, durante la asamblea de 13 de octubre de 2016, en la que se resolvió incorporar 16 nuevos núcleos

familiares al censo, mientras se negó la posibilidad de que otras familias ingresaran. No obstante, no pudo probarse que el accionante hubiera solicitado su inclusión en el 2012 ni hubiera estado presente en la asamblea de 2016. Tampoco resultaba procedente para la Sala pronunciarse sobre lo ocurrido en tales momentos, por superar un término razonable entre tal hecho y la presentación de la tutela.

1. Igualmente, adujo haber presentado peticiones ante la accionada autoridad del Cabildo San Carlos, que no fueron oportunamente atendidas, y a las que no se les dio el trámite necesario para ser resueltas de fondo. En sede de revisión, la Sala encontró que, debido a las constantes quejas entre las partes en conflicto, la Personería Municipal de San Marcos convocó a una reunión de concertación virtual el 12 de noviembre de 2021, con la participación de representantes de la Asamblea General del Cabildo Indígena San Carlos, la del señor Eduver Vizcaíno Estrada y entidades del orden departamental y municipal, en la cual este solicitó verbalmente a la capitana de la comunidad de San Carlos ser incluido en el censo comunitario y que para ello se celebrase una asamblea comunitaria. Sin embargo, no pudo establecerse que tal reunión configurara una asamblea en pleno, instancia definida por los estatutos propios para atender este tipo de solicitudes.

1. Posteriormente, en cumplimiento de la orden impartida por el juez de segunda instancia en la presente acción de tutela, el Cabildo Menor Indígena Zenú de San Carlos se reunió en asamblea general extraordinaria el 2 de febrero de 2022. Se probó que el accionante fue convocado a este espacio para que tuviera la oportunidad de participar y eventualmente, de acceder a algún mecanismo para controvertir la decisión adoptada. A pesar de las garantías institucionales ofrecidas, el accionante se abstuvo de ingresar al recinto de la asamblea y, estando esta en curso, solicitó que la misma se transformara en una reunión exclusiva con algunos miembros de la Junta Directiva.

1. Durante dicho espacio, la comunidad concluyó que el señor Eduver Julio Vizcaíno Estrada y las familias que lidera “nunca han estado dentro del listado censal de nuestra comunidad, el

cual ha sido avalado por el Ministerio del Interior, por lo tanto, no son miembros de nuestra comunidad indígena”¹¹³. Como cierre de la asamblea, la comunidad ratificó “la NO INCLUSIÓN de Eduver Vizcaíno Estrada y las personas que representa al censo de la comunidad indígena [S]an [C]arlos del pueblo Zenú.”¹¹⁴ Así mismo, la comunidad reclamó que su autonomía como colectivo indígena sea respetada.

1. Por lo anterior, luego de revisar la alegación sobre los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, el acervo probatorio correspondiente, y atendiendo a los criterios jurisprudenciales sobre el deber de reconocer y respetar los derechos a la autonomía y la autodeterminación indígenas, la Sala considera pertinente: (i) reconocer que, en ejercicio de su autonomía, el Cabildo Menor Indígena Zenú de San Carlos, representado por su capitana, la señora Ángela Sofía Arrieta Ruiz, no vulneró el derecho fundamental a la igualdad del accionante al negar su inclusión en el censo comunitario. Antes bien, tal decisión se produjo en ejercicio legítimo de su autonomía y dando aplicación al derecho propio, de conformidad con el mandato que establecen los Estatutos del Cabildo Menor Indígena de San Carlos; (ii) advertir que la asamblea general extraordinaria de 2 de febrero de 2022 se realizó respetando el derecho fundamental al debido proceso, de conformidad con los estándares mínimos constitucionales y atendiendo al derecho propio de la comunidad indígena Zenú de San Carlos.

1. En este sentido, se concluye que, respecto la solicitud del accionante existe una decisión legítimamente adoptada por la autoridad indígena y que su pretensión de ser incluido en el censo comunitario del Cabildo Menor de San Marcos a través de la acción de tutela no está llamada a prosperar.

1. En consecuencia, se revocará parcialmente la sentencia proferida el 18 de enero de 2022 por el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de San Marcos-Sucre, aclarada por autos de 25 de enero y de 8 de febrero de 2022, en tanto resolvió amparar el derecho fundamental a la igualdad del accionante, y en cuanto ordenó la actualización del censo “desde el año 2000,

pasando por el 2012 y hasta el 2022". En su lugar, se confirmará parcialmente dicha decisión, en cuanto revocó el fallo de primera instancia, tuteló el derecho fundamental al debido proceso del accionante y le ordenó a la Junta Directiva de la comunidad indígena San Carlos realizar una asamblea, en el entendido de que la Asamblea tuvo lugar y por tanto estos aspectos del fallo se encuentran cumplidos.

1. Así mismo, se declarará la improcedencia de la tutela respecto de los presuntos hechos vulneradores ocurridos en 2012 y 2016 por no encontrarse acreditados los requisitos para su procedibilidad.

1. Finalmente, la Sala se permite hacer un llamado al accionante, en el sentido de recordarle su obligación de respetar a las autoridades públicas, en particular, a las autoridades propias del pueblo Zenú. Por lo tanto, la Corte considera que no le asiste al accionante el derecho de suplantar a las autoridades legítimamente reconocidas de conformidad con el derecho propio del pueblo Zenú, como son la Capitana de la comunidad de San Carlos y su Asamblea, ni de utilizar sin permiso su imagen y logotipo.

I. DECISIÓN

Con fundamento en estas consideraciones, la Sala Sexta de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO. Levantar la suspensión de términos decretada por medio del auto de 5 agosto de 2022 dentro del expediente de la referencia.

SEGUNDO. REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia proferida el 18 de enero de 2022 por el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de San Marcos-Sucre, aclarada por autos de 25 de enero y de 8 de febrero de 2022, en tanto resolvió amparar el derecho fundamental a la igualdad del accionante y en cuanto ordenó la actualización del censo “desde el año 2000, pasando por el 2012 y hasta el 2022”. En su lugar, CONFIRMAR PARCIALMENTE dicha decisión, en cuanto revocó de manera total el fallo de primera instancia de 26 de noviembre de 2021, proferido por el Juzgado Segundo Municipal de San Marcos – Sucre, tuteló el derecho fundamental al debido proceso del accionante y le ordenó a la Junta Directiva de la comunidad indígena San Carlos realizar una asamblea. Esto, en el entendido de que este aspecto del fallo se encuentra cumplido, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO. DECLARAR IMPROCEDENTE la tutela respecto de los hechos ocurridos en 2012 y 2016 por no encontrarse acreditados los requisitos para su procedibilidad.

CUARTO. HACER un llamado de atención al accionante, en el sentido de recordarle su obligación de respetar a las autoridades públicas, en particular, a las autoridades propias del pueblo Zenú, y de no de suplantarlas o utilizar sin permiso su imagen y logotipo, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

QUINTO. LIBRAR, por la Secretaría General de la Corte Constitucional, la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Comuníquese y cúmplase.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ

Secretaria General

1 Representada por el apoderado de confianza SERGIO LUIS CLAVIJO RANGEL identificado con Cédula de Ciudadanía 80.802.673 y Tarjeta Profesional 261000 del Consejo Superior de la Judicatura.

2 Aclarado por autos de 25 de enero de 2022 y de 8 de febrero de 2022 respectivamente.

3 El expediente T-8.662.425 fue seleccionado mediante auto de 29 de abril de 2022, notificado por Estado Número 09 de 13 de mayo de 2022, por la Sala de Selección de Tutelas Número Cuatro, integrada por las magistradas Natalia Ángel Cabo y Paola Andrea Meneses que a su vez dispuso asignar al despacho del magistrado Antonio José Lizarazo Ocampo.

4 Representado por el abogado Robert Antonio Guerra Meza, identificado con Cédula de Ciudadanía 1104.427.659 expedida en San Marcos – Sucre y Tarjeta Profesional 338.142 del Consejo Superior de la Judicatura.

5 Ubicado en el corregimiento Aguas Vivas, área rural del municipio de Sahagún en el departamento de Córdoba y en las veredas Castillera y Neiva en jurisdicción del área rural del municipio de San Marcos, Sucre.

6 Expediente digital T-8.662.425. Archivo 01DEMANDA.pdf, folio 2.

7 Ministerio del Interior. Resolución 066 de 2012. “Por la cual se reconoce como parcialidad indígena a la comunidad San Carlos, del Pueblo Zenú, ubicada en el corregimiento Aguas Vivas en jurisdicción del área rural del municipio de Sahagún en el departamento de Córdoba y en las veredas Castillera y Neiva en jurisdicción del área rural del municipio de San Marcos en el departamento de Sucre.”

8 Expediente digital T-8.662.425. Archivo 01DEMANDA.pdf, p 2.

9 Expediente digital T-8.662.425. Archivo 01DEMANDA.pdf, Pp. 34 – 42.

10 A cargo del profesional especializado Luis Mauricio Sanabria Sandoval. Escrito de tutela, p. 33.

11 Ibidem, escrito de demanda, p. 37.

12 Expediente digital T-8.662.425. Archivo 01DEMANDA.pdf, p.3.

13 OFI16-000041178-DAJ-2200. Expediente digital T-8.662.425. Archivo 02 PRUEBAS.pdf, p. 1.

14 OFI18-19968-DAI-2200. Expediente digital T-8.662.425. Archivo 02 PRUEBAS.pdf, p. 5.

15 OFI18-19968-DAI-2200. Expediente digital T-8.662.425. Archivo 02 PRUEBAS.pdf, p. 3.

16 OFI18-35047-DAI-2200. Expediente digital T-8.662.425. Archivo 02 PRUEBAS.pdf, p. 4.

17 Respuesta oficio Radicado Externo EXTMI19-23384. OFI16-000041178-DAJ-2200. Expediente digital T-8.662.425. Archivo 02 PRUEBAS.pdf, p. 2.

19 Expediente digital T-8.662.425. Archivo ASAMBLEA EXTRAORDINARIA 02-02-22 CISC pdf_110946.

20 Ibidem, Pp. 3, 4.

21 Ibidem, p. 4.

22 Resolutivo segundo acta ASAMBLEA EXTRAORDINARIA 02-02-22 CISC pdf_110946, p. 10.

23 Ibidem.

24 Expediente digital T-8.662.425. Archivo ASAMBLEA EXTRAORDINARIA 02-02-22 CISC pdf_110946. Folio 5.

25 Esta información fue recibida por la Fiscalía el día lunes 03 de mayo del 2022, habiéndose

remitido desde el correo electrónico del Secretario Comunidad San Carlos Pueblo Zenú scomunidadesancarlos@gmail.com.

26 Lo anterior fue certificado por el señor Sofanor Quintero, Panagua o Jefe de la Guardia Indígena del pueblo Zenú, y además, se aportó evidencia fotográfica. También afirmó, que del cumplimiento del arresto se le informó oportunamente al despacho judicial que emitió la orden. Expediente digital T-8.662.425. Archivo SOLICITUD MEDIDA PROVISIONAL ANGELA APODERADO.docx. Folio 8.

27 Expediente digital T-8.662.425. Archivo “45.5 Auto resuelve apelación Cabildo Indígena San Carlos”, p. 31.

28 Respecto del principio de prevalencia del derecho sustancial, esta Corte ha indicado que “En este contexto, los principios de prevalencia del derecho sustancial sobre el derecho procesal y el de instrumentalidad de las formas implican que las normas procesales deben interpretarse teleológicamente al servicio del fin sustantivo, sin que ello implique que sean irrelevantes o que deban ser ignoradas, pues como ya fue analizado, ellas constituyen garantía del derecho al debido proceso de las partes, de modo que norma y contenido son inseparables para efectos de hacer efectivo este derecho.

Lo anterior lleva a concluir que de estos principios se desprende la regla según la cual, si en el transcurso de un proceso judicial se ha omitido una formalidad, siempre que el fin sustantivo del procedimiento se haya cumplido y no se haya vulnerado el derecho de defensa de las partes que resulten afectadas con la decisión, debe entenderse que la irregularidad ha sido convalidada.” Ver sentencias T-204/97, T-872/02, T-114/10, entre otras.

29 En la sentencia C-426/02, esta Corte dijo que la tutela judicial efectiva “se traduce en la posibilidad, reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes”. La anterior posición fue reiterada en la reciente sentencia C-086/16.

30 Representada por el Defensor Delegado, Robinson de Jesús Chaverra Tipton.

31 • Correo electrónico remitido por ROBERT ANTONIO GUERRA MEZA, apoderado de EDUBER ANTONIO VIZCAINO ESTRADA, accionante, por medio del cual allega oficio en respuesta al oficio OPTB-192/22. La referida comunicación fue recibida en esta secretaria el 9 de septiembre de 2022. Contiene un (1) archivo en formato PDF con 82 folios.

- Correo electrónico remitido por ROBERT ANTONIO GUERRA MEZA, apoderado de EDUBER ANTONIO VIZCAINO ESTRADA, accionante, por medio del cual allega oficio en respuesta al oficio OPTB-192/22. La referida comunicación fue recibida en esta secretaria el 12 de septiembre de 2022. Contiene un (1) archivo en formato PDF con 82 folios.

- Correo electrónico remitido por el Cabildo Indígena Zenú San Carlos, por medio del cual allega respuesta al oficio OPTB-192/22. La referida comunicación fue recibida en esta secretaria el 9 de septiembre de 2022. Contiene diez (10) archivos en formato PDF con 10, 19, 4, 1, 29, 2, 4, 26, 2 y 1 folios, un (1) archivo en Excel y treinta y un (31) vínculos a la misma cantidad de archivos.

- Correo electrónico remitido por MARÍA DEL PILAR MARTÍNEZ C., por medio del cual allega oficio suscrito por ROBINSON CHAVERRA, Delegado para los Asuntos Constitucionales y Legales (F.A), en respuesta al oficio OPTB-192/22. La referida comunicación fue recibida en esta secretaria el 9 de septiembre de 2022. Contiene dos (2) archivos en formato PDF con 1 y 2 folios, y una (1) carpeta con 32 elementos.

- Correo electrónico remitido por JESÚS TIRADO M, Secretario del Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Sucre, San Marcos, por medio del cual allega respuesta al oficio OPTB-192/22. La referida comunicación fue recibida en esta secretaria el 31 de agosto de 2022. Contiene tres (3) archivos en formato PDF con 10, 2 y 17 folios y una (1) carpeta.

- Correo electrónico remitido por GERMÁN BERNARDO CARLOSAMA LÓPEZ, Director de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías del Ministerio del Interior, por medio del cual allega oficio de septiembre de 2022, en respuesta al oficio OPRB-192/22. La referida comunicación fue recibida en esta secretaría el 14 de septiembre de 2022. Contiene un (1) archivo en formato PDF con 5 folios y una (1) carpeta.

- Correo electrónico remitido por YAMIT AMATH RIVERA MORALES, Secretario General del Pueblo Zenú Resguardo Indígena Zenú de San Andrés de Sotavento, Córdoba, por medio del

cual allega oficio de fecha 8 de septiembre de 2022, en respuesta al oficio OPTB-192/22. La referida comunicación fue recibida en esta secretaria el 9 de septiembre de 2022. Contiene un (1) archivo en formato PDF con 6 folios.

- Correo electrónico remitido por JORGE DAVID PASTRANA SAGRE, Alcalde Municipal de Sahagun- Córdoba, por medio del cual allega oficio de fecha 1 de septiembre de 2022. La referida comunicación fue recibida en esta secretaria el 9 de septiembre de 2022. Contiene un (1) archivo en formato PDF con 5 folios.

- Correo electrónico remitido por JAIRO ALONSO DÍAZ VILLA, Secretario del Interior y Convivencia Ciudadana -Alcaldía de San Marcos-, por medio del cual allega oficio de fecha 7 de septiembre de 2022, en respuesta al oficio OPTB-192/22. La referida comunicación fue recibida en esta secretaria el 6 de septiembre de 2022. Contiene tres (3) archivos en formato PDF con 10, 24 y 2 folios.

32 Expediente digital T-8.662.425, archivo “13.1-PRUEBA SOLICITADAS POR LA CORTE.pdf” p. 2.

33 Ibidem, p. 3.

34 Ibidem, p. 12.

35 Expediente digital T-8.662.425. Archivo “13.1.- RESPUESTA CORTE CONSTITUCIONAL pdf” Pp. 1, 2.

36 Ibidem, p. 2.

37 Ibidem, p. 4.

38 Ibidem, p. 3.

39 Ibidem, p. 4.

40 Ibidem, Pp. 6, 7.

41 Ibidem, p. 7.

42 Defensoría del Pueblo. Radicado 20220401200243123 de 7 de septiembre de 2022.

43 Ibidem, p. 3.

44 Ministerio del Interior. Septiembre de 2022. Asunto: Oficio OPTB-192/2022.

45 Ibidem, p. 2.

46 Ibidem, p. 5.

47 San Andrés de Sotavento, Córdoba. Septiembre 8 de 2022. Referencia: Auto Expediente T-8.662.425. Yamid Amath Rivera Morales, en calidad de Secretario General del Pueblo Zenú y sus asentamientos adscritos.

48 Ibidem, p. 3.

49 Alcaldía municipal de San Marcos. RESPUESTA OFICIO OPTB-192/2022, 7 de septiembre de 2022. Jairo Alonso Díaz Villa, Secretario del Interior y Convivencia Ciudadana.

50 Expediente digital T-8.662.425. Archivo "ACTAS PERSONERIA MPAL - CABILDO SAN CARLOS.pdf"

51 Ibidem.

52 Ibidem, p. 2.

53 Ibidem, p. 2.

54 Alcaldía municipal de Sahagún. Jorge David Pastrana Sagre, Alcalde Municipal. Respuesta de 1 de septiembre de 2022.

56 Ibidem, p. 1.

57 Pronunciamiento Comunidad Indígena San Carlos del Pueblo Zenú frente a la acción de tutela elevada por Eduver Julio Vizcaíno Estrada (...). Comunicación fechada el 5 de octubre de 2022.

58 Ibidem, p. 2.

59 Ibidem, p. 3.

60 Ibidem, p. 4.

61 Ibidem, p. 5.

62 Acorde a lo dispuesto en los artículos 3 y 14 del Decreto 2591 de 1991.

63 Cfr. Entre otras, las sentencias SU-429 de 1998, SU-484 de 2008, T-674 de 2014, T-304 de 2015, T-115 de 2015.

64 Corte Constitucional. Sentencia T-310 de 1995. M.S. Vladimiro Naranja Mesa.

65 Expediente digital T-8.662.425. Archivo “ACTAS PERSONERIA MPAL – CABILDO SAN CARLOS.pdf”

66 Ibidem.

67 Expediente digital T-8.662.425. Archivo “ACTAS PERSONERIA MPAL – CABILDO SAN CARLOS.pdf”

68 Representado por el abogado Robert Antonio Guerra Meza, identificado con Cédula de Ciudadanía 1104.427.659 expedida en San Marcos – Sucre y Tarjeta Profesional 338.142 del Consejo Superior de la Judicatura.

69 Expediente digital. T.8.662.425. Archivo “13.3.- Acta 13 de octubre de 2016-Ministerio I.pdf”, p. 3.

70 Cuya acta fue aportada en sede de revisión tanto por dicha Personería como por la Defensoría del Pueblo.

71 De acuerdo con el artículo 18 de los Estatutos de Ley Propia, sobre asambleas y convocatorias, “Toda decisión será válida existiendo el cuórum que corresponde con la mitad más uno de los núcleos que hagan parte del censo avalado por el Ministerio.” Expediente digital. T.8.662.425. Archivo “13.3.-ESTATUTOS DE LEY PROPIA C.I SAN CARLOS DEL PUEBLO ZENU.pdf”

72 Expediente digital. T.8.662.425. Archivo “13.3.-ESTATUTOS DE LEY PROPIA C.I SAN CARLOS DEL PUEBLO ZENU.pdf” Art. 12, parágrafo 3º.

73 La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que “la razonabilidad del plazo para acudir al mecanismo constitucional no puede determinarse a priori, lo que se traduciría en la imposición de un término de caducidad o prescripción prohibido por el Artículo 86 de la Constitución, sino de conformidad con los hechos de cada caso concreto. En esta medida, surtido el análisis de las particularidades fácticas del asunto, el juez constitucional puede llegar a la conclusión de que una acción de tutela, que en principio parecería carente de inmediatez por haber sido interpuesta después de un tiempo considerable desde la amenaza o vulneración del derecho fundamental, en realidad resulta procedente debido a las específicas circunstancias que rodean el asunto. Así, la jurisprudencia constitucional ha determinado algunos eventos -por supuesto no taxativos- en que esta situación se puede presentar.” Sentencia T-319 de 2021. M.S: Diana Fajardo Rivera.

74 Así lo recordó la Corte Constitucional, entre otras, en la sentencia SU-108 de 2018, en la que señaló que “la acción de tutela debe invocarse en un término razonable y proporcionado, contado a partir del hecho vulnerador. De no ser así, se pondrían en juego la seguridad jurídica y la institución de la cosa juzgada (...).”

75 En el presente apartado se reitera parcialmente lo señalado en esta materia en las sentencias T-703 de 2008 y T-514 de 2009.

76 Cfr. Ley 89 de 1990, Decreto 1088 de 1993 y 2546 de 1999.

77 Sentencia C-292 de 2003, M.S. Eduardo Montealegre Lynett.

78 Expediente digital T-8.662.425. ICANH, 5 de septiembre de 2017. No. Rad. 4213 Archivo “02PRUEBAS.pdf”

79 La población vinculada al Cabildo Mayor Regional se encuentra en los municipios de: San Onofre, Cereté, Tolú, Tolú Viejo, San Antero, San Antonio de Palmito, Sincelejo, Purísima, Momil, Chimá, San Andrés de Sotavento, Tuchin, Chinú, Sanpués, Sahagún, Colosó, Ciénaga de Oro (Cabildo Mayor Regional del Pueblo

Zenú 2016; Velandia 2003).

80 Expediente digital T-8.662.425. ICANH, 5 de septiembre de 2017. No. Rad. 4213 Archivo "02PRUEBAS.pdf"

81 Expediente digital. T.8.662.425. Archivo "13.3.-ESTATUTOS DE LEY PROPIA C.I SAN CARLOS DEL PUEBLO ZENU.pdf" Según se señala en la página 29, estos estatutos entraron a regir el 12 de noviembre de 2021.

82 Ibidem, p. 2.

83 Ibidem.

84 Ibidem, p.3.

86 En efecto, previa adopción de estos estatutos, la asamblea del 13 de octubre de 2016 constituye el único precedente que, por comparación, permite identificar algunos elementos del procedimiento que se aplicó para abordar una solicitud de inclusión de nuevas familias en el censo comunitario, tras su registro en el Ministerio del Interior. En esa oportunidad, la asamblea contó con el acompañamiento de delegados del Ministerio del Interior, que explicaron los requisitos para admitir el ingreso de nuevas familias. Además, los representantes de las familias solicitantes estuvieron presentes y tuvieron la oportunidad de controvertir la decisión de la asamblea.

87 Expediente digital. T.8.662.425. Archivo "13.3.-ESTATUTOS DE LEY PROPIA C.I SAN CARLOS DEL PUEBLO ZENU.pdf" Op. Cit, pp. 28, 29.

88 Ibidem, p. 3.

89 Expediente digital T-8.662.425. Archivo 01DEMANDA.pdf, p. 37.

90 Sentencias T-617 de 2010, T-514 de 2009 M.S. Luis Ernesto Vargas Silva.

91 Decreto Ley 4633 de 2011, artículos 3, 10, 55, 59, entre otros.

92 Corte Constitucional, Auto 004 de 2009. M.S. Manuel José Cepeda Espinosa.

93 Defensoría del Pueblo. Radicado 20220401200243123 de 7 de septiembre de 2022.

94 Expediente digital. T.8.662.425. Archivo “PRONUNCIAMIENTO C.U.S.C -05.10.2022.pdf”, p. 1.

95 Expediente digital. T.8.662.425. Archivo “ASAMBLEA CABILDO SAN CARLOS 20 DE ABRIL.pdf”

96 “La regulación jurídica que de manera previa limita los poderes del Estado y establece las garantías de protección a los derechos de los administrados, de modo que ninguna de las actuaciones de las autoridades públicas dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas siempre a los procedimientos señalados por la ley”. Sentencia T – 555 de 2010.

97 Ver Sentencia C – 371 de 2011.

98 Sentencia C – 1189 de 2005.

99 El derecho de defensa implica la garantía de ser “oíd[a], de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como de ejercitar los recursos que la ley otorga”. Sentencia C – 025 de 2009

100 Oficio de 20 de febrero de 2018. OFI18-19968-DAI-2200. Expediente digital T-8.662.425. Archivo 02 PRUEBAS.pdf, p. 5.; Oficio de 24 de mayo OFI18-19968-DAI-2200. Expediente digital T-8.662.425. Archivo 02 PRUEBAS.pdf, p. 3.; Oficio de 5 de septiembre de 2018; OFI18-35047-DAI-2200. Expediente digital T-8.662.425. Archivo 02 PRUEBAS.pdf, p. 4.; Oficio de 19 de junio de 2019. Respuesta oficio Radicado Externo EXTMI19-23384. OFI16-000041178-DAJ-2200. Expediente digital T-8.662.425. Archivo 02 PRUEBAS.pdf, p. 2.

101 Defensoría del Pueblo. Radicado 20220401200243123 de 7 de septiembre de 2022.

102 Además, debe tenerse en cuenta, que en esa época todavía se encontraba vigente la emergencia sanitaria por el Covid-19, por lo que se trató de una reunión virtual.

103 De acuerdo con el artículo 18 de los Estatutos de Ley Propia, sobre asambleas y convocatorias, “Toda decisión será válida existiendo el cuórum que corresponde con la mitad más uno de los núcleos que hagan parte del censo avalado por el Ministerio.” Expediente

digital. T.8.662.425. Archivo “13.3.-ESTATUTOS DE LEY PROPIA C.I SAN CARLOS DEL PUEBLO ZENU.pdf”

104 Expediente digital. T.8.662.425. Archivo “13.3.-ESTATUTOS DE LEY PROPIA C.I SAN CARLOS DEL PUEBLO ZENU.pdf” Art. 12, parágrafo 3º.

105 Expediente digital T-8.662.425. Sentencia de segunda instancia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Marcos, Sucre. Radicado 2021-00185-01.

106 Expediente digital T-8.662.425. Auto de 8 de febrero de 2022 proferido por el Juzgado Segundo Promiscuo de San Marcos – Sucre. Radicado 2021-00185-01. Expediente digital T-8.662.425. Auto de 8 de febrero de 2022 proferido por el Juzgado Segundo Promiscuo de San Marcos – Sucre. Radicado 2021-00185-01.

107 Ibidem, p. 12.

108 Fallo de 29 de marzo de 2022, radicado 70001221400020220003600.

109 Expediente digital T-8.662.425. Archivo “45.5 Auto resuelve apelación Cabildo Indígena San Carlos”, p. 31.

110 Cfr. Sentencias T-921 de 2013, T-642 de 2014, T-975 de 2014, T-208 de 2015, T-685 de 2015, T-515 de 2016, en las que la Corte se refirió a situaciones en las que una persona indígena fue procesada y condenada por la jurisdicción ordinaria y recluida en un establecimiento penitenciario “sin ninguna consideración relacionada con su cultura étnica”.

111 Representado por el abogado Robert Antonio Guerra Meza, identificado con Cédula de Ciudadanía 1104.427.659 expedida en San Marcos – Sucre y Tarjeta Profesional 338.142 del Consejo Superior de la Judicatura.

112 Ubicado en los municipios de San Marcos, Sucre y Sahagún, Córdoba.

113 Ibidem, Pp. 3, 4.

114 Resolutivo segundo acta ASAMBLEA EXTRAORDINARIA 02-02-22 CISC pdf_110946, p. 10.